

الحلى

لابن جكرم

أحمد محمد شاكز

المجلد السادس

مكتبة دار التراث
٢٢ شارع النهضة القاهرة

[illegible]

[illegible]

المحلى

تصنيف الامام الجليل، المحدث الفقيه، الاصولى، قوى المعارضة،
شديد المعارضة، بليغ العبارة، بالغ الحجة، صاحب التصانيف
المتعة، فى المنقول، والمفقول، والسنة، والفقه، والاصول
والخلاف، مجدد القرن الخامس، نحر الاندلس
أبى محمد على بن أحمد بن سعيد بن حزم
المتوفى سنة ٤٥٦ هـ

الجزء التاسع

تحقيق

أحمد محمد شاكر

دار البعث

ص.ب ١١٨٥ - القاهرة

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

١٥٠٨ مسألة والشركة . والاقالة . والتولية كلها يوع مبتدأة لا يجوز في شيء منها الا ما يجوز في سائر البيوع لا تعاشر شيئا وهو قول الشافعي . وأصحابنا في الشركة . والتولية وقالوا : الاقالة فسخ بيع وليست بيعا ، وقال ربيعة . ومالك : كل ما لا يجوز فيه البيع قبل القبض أو قبل الاكتيال فانه لا بأس فيه بالشركة . والتولية . والاقالة قبل القبض وقبل الاكتيال ، وروى هذا عن الحسن في التولية فقط . واحتجوا بما روينا من طريق عبد الرزاق قال ابن جريج : أخبرني ربيعة بن أبي عبد الرحمن أن رسول الله ﷺ قال حديثا مستغاضا في المدينة : من ابتاع طعاما فلا يبعه حتى يقبضه ويستوفيه الا أن يشرك فيه أو يوليه أو يقبله ، وقال مالك . ان أهل العلم اجتمع رأيهم على أنه لا بأس بالشركة . والاقالة . والتولية في الطعام وغيره . - يعني قبل القبض - . قال أبو محمد : وما نعلم روى هذا الا عن ربيعة . وعن طاوس فقط ، وقوله عن الحسن في التولية قد جاء عنه خلافا .

قال علي : أما خبر ربيعة فمرسل ولا حجة في مرسل ولو استند (١) لسار عننا الى الأخذ به ولو كانت استفاضته عن أصل صحيح لكان الزهري أولى بأن يعرف ذلك من ربيعة فينبهنا في هذا الباب بون بعيد والزهري مخالف له في ذلك . وروينا من طريق عبد الرزاق عن معمر عن الزهري قال : التولية بيع في الطعام وغيره ، وبه الى معمر عن أيوب السخيتاني قال : قال ابن سيرين : لا تولية حتى يقبض ويكال . ومن طريق الحجاج بن المنهال نا الربيع بن صبيح قال : سألت الحسن عن الرجل يشتري الطعام فيؤليه الرجل ؟ قال : ليس له أن يوليه حتى يقبضه فقال له عبد الملك بن الشعاع : يا أبا سعيد أراك تقول ؟ قال : لا أقوله برأيي ولكننا أخذناه عن سلفنا وأصحابنا .

قال علي : سلف الحسن هم الصحابة رضي الله عنهم أدرك منهم خمسمائة صاحب وأكثر وغرامع مئتين منهم ، وأصحابه هم أكابر التابعين فلو أقدم أمرؤ على دعوى الاجماع

ههنا لكان أصح من الاجماع الذي ذكره مالك بلا شك . ومن طريق عبد الرزاق ناسبيان الثوري عن زكريا بن أبي زائدة . وفطربن خليفة قال زكريا : عن الشعبي وقال فطر : عن الحكم ثم اتفق الشعبي . والحكم على أن التولية بيع قال سفيان : ونحن نقول : والشركة بيع ولا يشرك حتى يقبض ؛ فهو لاء الصحابة . والتابعون كما ترى .

قال أبو محمد : الشركة والتولية انما هو نقل ملك المرء عينا ما صح ملكه لها أو بعض عين ما صح ملكه لها إلى ملك غيره بضمن مسمى وهذا هو البيع نفسه ليست هذه الصفة البتة الالبيع ولا يكون بيع أصلا إلا بهذه الصفة فصح أنهما (١) بيع صحيح وهم لا يخالفوننا في أنه لا يجوز فيهما إلا ما يجوز في البيع الا فيما ذكرنا ههنا فقط وهذا تخصيص بلا برهان ، وأما الخفيفون فانهم يقولون : بالمرسل ونقضوا ههنا أصلهم فتر كرا مرسل ربيعة الذي ذكرناه وما نعلم المالكين احتجوا بغير ما ذكرنا إلا أن بعضهم قال : الشركة والتولية . والاقالة معروف قلنا : فكان ماذا ؟ والبيع أيضا معروف وما عهدنا المعروف تباح فيه محرمات ولو كان ذلك لكان منكرا لا معروفا ، وستكلم ان شاء الله تعالى في الاقالة اثر هذه المسألة في مسألة مفردة ولا حول ولا قوة الا بالله العلي العظيم .

١٥٠٩ مسألة وأما الاقالة فقد صح عن رسول الله ﷺ الحض عليها . روينا من طريق أبي داود نايحي بن معين نا حفص - هو ابن غياث - عن الأعمش عن أبي صالح عن أبي هريرة قال : قال رسول الله ﷺ : « من أقال نادما (٢) أقاله الله عثرته » وقال أبو حنيفة . والشافعي . وأبو سليمان : ليست يباعا انما هي فسخ بيع ، وقال أبو يوسف : هي بعد القبض بيع وقبل القبض فسخ بيع ، وروي عن مالك أنها بيع ، وروي عنه ما يدل على أنها فسخ بيع ، فاما تقسيم أبي يوسف فدعوى بلا برهان وتقسيم بلا دليل وما كان هكذا فهو باطل ، وأما من قال : ليست يباعا فانهم احتجوا أن رسول الله ﷺ سماها باسم الاقالة واتبعه المسلمون على ذلك ولم يسمها عليه السلام يباعا والتسمية في الدين لا تؤخذ إلا عنه عليه السلام ، فلا يجوز أن تسمى يباعا لانه عليه السلام لم يسمها هذا الاسم ، وقالوا : قد صح الاجماع على جواز الاقالة في السلم : والبيع قبل القبض لا يجوز فصح أنها ليست يباعا مانع لهم حجة غير هاتين .

قال أبو محمد : احتجاجهم بالتسمية من النبي ﷺ فقولهم حق إلا أننا لانسلم لهم أنه عليه السلام سمي اقالة فعل من باع من آخر يباعا ثم استخاله فيه فرد اليه ما ابتاع منه وأخذ ثمنه منه وأنه عليه السلام لم يسم ذلك يباعا ولا يجهلون هذا أبدا في رواية صحيحة .

(١) في النسخة رقم ١٦ أنها (٢) في سنن أبي داود « من أقال مسلما » وروي الحديث أيضا بن ماجه في سننه بلفظ « أقاله الله عثرته يوم القيامة » وعثرته خطبته .

ولاسقيمة ، وهذا الخبر المرسل من طريق ربيعة لو شئنا أن نستدل منه بان الاقالة بيع
لفعلنا لانفيه النهى عن البيع قبل القبض الا من اشرك . أوولى . أو أقال فهذا ظاهر أنها
يوع مستثناة من جملة اليوع ، وأما الخبر الصحيح الذى ذكرنا فانما فيه الحض
على الاقالة فقط ، والاقالة تكون في غير البيع لكن في الهبة ونحو ذلك ، ولا فيه أيضا
أن الاقالة لا تسمى بيعا ولا لها حكم البيع فبطل ما صدروا به من هذا الاحتجاج الصحيح
أصله الموضوع في غير موضعه ، وأما دعواهم الاجماع على جواز الاقالة في السلم قبل
القبض فباطل وإقدام على الدعوى على الأمة وما وقع (١) الاجماع قط (٢) على جواز
السلم فكيف على الاقالة فيه ، وقد زوينا عن عبدالله بن عمرو . وعبدالله بن عمر . والحسن .
وجابر بن زيد . وشريح . والشعبى . والنخعى . وابن المسيب . وعبدالله بن معقل .
وطاوس . ومحمد بن علي بن الحسن . وأبي سلبة بن عبدالرحمن . ومجاهد . وسعيد بن جبير .
وسالم بن عبدالله . والقاسم بن محمد . وعمرو بن الحرث أخى أم المؤمنين جويرة أنهم
منعوا من أخذ بعض السلم والاقالة في بعضه فابن الاجماع ؟ فليت شعري هل تقرؤا جميع
الصحابة أولهم عن آخرهم حتى أيقنوا بأنهم أجمعوا على ذلك ؟ أم تقرؤا جميع علماء التابعين
من اقصى خراسان إلى الأندلس فابن ذلك كذلك ، ثم لو صح لهم هذا وهو لا يصح أبدا
فما يختلف مسلمان في أن من الجن قوما صحبوا رسول الله ﷺ وآمنوا به ومن أنكر هذا
فهو كافر لتكذيبه القرآن فلا ولك الجن من الحق ووجوب التعظيم منا ومن منزلة العلم .
والدين مالم يأتوا بالصحابة رضي الله عنهم هذا ما لا شك فيه عند مسلم فمن له باجماعهم على ذلك ؟
ورحم الله أحمد بن حنبل فلقد صدق إذ يقول : من يدعى الاجماع فقد كذب ما يريه لعل
الناس يختلفوا لكن ليقول : لأعلم خلافا هذه أخبار المريسي : والاصم .

قال أبو محمد : لاتحل دعوى الاجماع الا في موضعين ، أحدهما ما يتقن أن جميع
الصحابة رضي الله عنهم عرفوه بنقل صحيح عنهم وأقروا به ، والثاني ما يكون من خالفه
كافرا خارجا عن الاسلام كشهادة أن لا إله الا الله . وأن محمدا رسول الله . وصيام
رمضان . وحج البيت . والإيمان بالقرآن . والصلوات الخمس . وجملة الزكاة .
والطهارة للصلاة . ومن الجنابة . وتحريم الميتة . والتحذير . والدم ، وما كان من
هذا الصنف فقط ، ثم لو صح لهم ما ادعوه من الاجماع على جواز الاقالة في السلم لكان
يعا مستثنى بالاجماع من جملة اليوع فكيف وقد صح عن ابن عباس ما يدل على المنع من
الاقالة في السلم . رويانا من طريق سعيد بن منصور فاسفيان - هو ابن عيينة - عن عمرو

ابن دينار عن طاوس عن ابن عباس قال : اذا أسلفت في شيء الى أجل مسمى فجاء ذلك
الأجل ولم تجد الذي أسلفت فيه فخذ عرضا باقتص ولا تبيع مرتين ولم يفت بالاقالة .
قال علي : ولا تجوز الاقالة في السلم لانه يبيع ما ليس عندك ويبيع غريب ويبيع ملوم يقبض .
ويبيع مجهول لا يدري أيما في العالم هو ، وهذا هو كل المال بالباطل . اذ لم يأت بجوازه
نص فيستثنى من جملة هذه المحرمات فانما الحكم فيمن لم يجد ما أسلف فيه أن يصبر حتى
يوجد أو يأخذ منه قصاصا ومعاقبة ما اتفقا عليه وتراضيا به قيمة ما وجب له عنده لقول
الله تعالى : (والمحرمات قصاص) وحرمة المال حرمة محرمة يجب أن يقتصر منها فان
أراد الاحسان اليه فله ان يبرئه من كل ماله عنده أو يأخذ بعض ماله عنده أو يبرئه بما شاء
منه ويتصدق به عليه كما أمر رسول الله ﷺ في المفلس اذ قال : « تصدقوا عليه » ثم قال
عليه السلام : « خذوا ما وجدتم وليس لكم الا ذلك » وقد ذكرناه باسناده في التفسير ،
وفي الجوائح من كتابنا هذا .

قَالَ ابْنُ مُحَمَّدٍ : فاذا بطل كل ما احتجوا به فلتقل على صحيح قولنا بعون الله تعالى ،
فقول وبه تعالى تنأيد : ان الاقالة لو كانت فسخ يبيع لما جازت الا برد عين الثمن نفسه
لا بغيره ولا بدله (١) كما قال ابن سيرين كما روينا من طريق الحجاج بن المنهال نا
الريبع بن حبيب كنا نختلف الى السواد في الطعام وهو كداس قد حصد فنشتره منهم
الكر بكذا وكذا ونقد أموالنا فاذا أذن لهم العمال في الدراس فمنهم من يفي لنا بما سمي
لنا ، ومنهم من يزعم أنه نقص طعامه فيطلب الينا أن نرتجع بقدر ما نقصه . وس
أموالنا فسألت الحسن عن ذلك ؟ فكرهه الا أن يستوفي ما سمي لنا أو نرتجع أموالنا
كلها ، وسألت ابن سيرين ؟ فقال : ان كانت دراهمك باعياها فلا بأس ، وسألت عطاء ؟
فقال : ما أراك الا قد رقت (٢) وأحسنت اليه .

قَالَ ابْنُ مُحَمَّدٍ : هذه صفة الفسخ ثم نرجع فقول : ان البيع عقد صحيح بالقرآن .
والسنن . والاجماع المتيقن المقطوع به من كل مسلم (٣) على أديم الأرض كان أو هو
كائن فاذ هو كذلك باليقين لا بالدعوى الكاذبة فلا يحل فسخ عقد صحيحه الله تعالى في كتابه
وعلى لسان رسوله ﷺ إلا بنص آخر ولا نص في جواز فسخه مطابقة بتراضيهما
إلا فيما جاء نص بفسخه كالشفعة وما فيه الخيار بالنص فاذا ذلك كذلك ولم يكن بين
من أجاز الفسخ نص أصلا فقد صح أن الاقالة يبيع من البيوع يتراضيهما يجوز فيها
ما يجوز في البيوع ويحرم فيها ما يحرم في البيوع ، ومن رأى أن الاقالة فسخ يبيع لزمه أن

لا يجوز ما باكثر مما وقع به البيع لان الزيادة اذ لم تكن بيعا فهو اكل مال بالباطل ، واما من رآها بيعا فانه يجوز ما باكثر مما وقع به البيع أولا وباقلا وبغير ما وقع به البيع وحالا . وفي الذمة . والى اجل فيما يجوز فيه الاجل ، وبهذا نأخذ وبالله تعالى التوفيق .

١٥١٠ **مسألة** ولا يحل بيع دين يكون لانسان على غيره لا بنقد . ولا بدین . لابعين ولا بعرض كان بينة او مقرابه اولم يكن كل ذلك باطل ؛ ووجه العمل في ذلك لمن اراد الحلال أن يتناع في ذمته عن شاء ما شاء مما يجوز بيعه ثم اذا تم البيع بالتفرق أو التخيير ثم يحمله بالكسب على الذي له عنده الدين فهذا حسن .

برهان ذلك أنه يبيع مجهول وما لا يدري عنه . وهذا هو اكل مال بالباطل ، وهو قول الشافعي . وروينا من طريق وكيع نازك بن ابي زائدة قال : سئل الشعبي عن اشترى صكافيه ثلاثة دنانير بثوب ؟ قال : لا يصلح ، قال وكيع : وحدثنا سفيان عن عبد الله ابن ابي السفر عن الشعبي قال : هو غرر ، وقال مالك : ان كان مقرا بما عليه جازي بيعه بعرض قدما فان لم يكن مقرا لم يجوز بيعه كانت عليه بينة اولم تكن لانه شراء خصومة .

قال علي : وهذا الاشئ . لانه وان اقر اليوم فيمكن (١) أن ينكر غدا فيرجع الامر الى البينة باقراره فيحصل على شراء خصومة ولا فرق ، واحتج المجيزون له بما روينا من طريق عبد الرزاق نا الاسلي اخبرني عبد الله بن ابي بكر عن عمر بن عبد العزيز ، أن رسول الله ﷺ قضى بالشفعة في الدين وهو الرجل يكون له الدين على رجل فيبيعه فيكون صاحب الدين أحق به . قال عبد الرزاق : وحدثنا معمر عن رجل من قريش أن عمر ابن عبد العزيز قضى في مكاتب اشترى ما عليه بعرض فجعل المكاتب اولى بنفسه ثم قال : ان رسول الله ﷺ قال : من ابتاع ديناعا على رجل فصاحب الدين اولى اذا أدى مثل الذي أدى صاحبه . ومن طريق عبد الرزاق نا ابن جريج نا أبو الزبير أنه سمع جابر بن عبد الله يسأل عن له دين فابتاع به غلاما ؟ قال : لا بأس به .

قال أبو محمد : حديثا عمر بن عبد العزيز مرسلان ، أحدهما عن الاسلي - وهو ابراهيم بن ابي يحيى - وهو متروك منهم ، والآخر أيضا عن لم يسم ولا حجة في أحد دون رسول الله ﷺ ، وهذا مما ترك فيه الشافعيون صاحبنا لا يعرف له مخالف منهم ، ولا حجة للمالكين في هذين الخبرين . ولا في خبر جابر لأنه ليس في شيء منها أنه كان باقرار دون بينة فهم مخالفون لمعوم الخبر وبالله تعالى التوفيق .

١٥١١ **مسألة** ولا يحل بيع الماء بوجه من الوجوه لافي ساقية ولا من نهر

أومن عين (١) ولا من بئر . ولا في بئر . ولا في صهر يج . ولا مجموعا في قرية . ولا في
 انا . لكن من باع حصته من عنصر الماء ، ومن جزء مسمى (٢) منها أو باع البئر كلها
 أو جزءا مسمى منها أو باع الساقية كلها أو الجزء المسمى منها جاز ذلك وكان الماء يعالمه
 ولا يملك أحد الماء الجاري الا مادام في ساقيته ونهره فاذا فارقه ما بطل ملكه عنه وصار
 لمن صار في أرضه وهكذا أبدا فمن اضطر الى ماء لسقيه أو لحاجته فالواجب أن يعامل على
 سوقه اليه أو على صبه عنده في انائه على سبيل الاجارة فقط ، وكذلك من كان معاشه
 من الماء فالواجب عليه أن يعامل أيضا على صبه أو جلبه كذلك فقط ، ومن ملك بئرا يخفره
 أحق بمائها مادام محتاجا اليه فان فضل عنه ما لا يحتاج اليه لم يحل له منعه عن محتاج اليه ،
 وكذلك فضل النهر والساقية ولا فرق .

برهان ذلك ما روينا من طريق مسلم نا أحمد بن عثمان التوفلي نا أبو عاصم الضحاك
 ابن مخلد نا ابن جريج نا خبر في زياد بن سعد نا خبرني هلال بن أسامة نا أباسلمة بن عبد الرحمن
 أخبره أنه سمع أبا هريرة يقول : قال رسول الله ﷺ : لا يباع فضل الماء ليأع به
 الكلاء (٣) . حدثنا حمام نا عباس بن أصبغ نا محمد بن عبد الملك بن أيمن نا أحمد بن زهير بن حرب
 نا أبي عن سفيان بن عيينة عن عمرو بن دينار نا خبره أبو المنهال نا اياس بن عبد المزني قال
 لرجل : لا تبع الماء فان رسول الله ﷺ نهى عن بيع الماء . ومن طريق ابن أبي شيبة نا سفيان
 ابن عيينة عن عمرو بن دينار عن أبي المنهال قال : سمعت اياس بن عبد المزني - ورأى أنا
 يبيعون الماء - فقال : لا تبيعوا الماء فاني سمعت رسول الله ﷺ ينهى أن يباع الماء .
 ومن طريق ابن أبي شيبة نا يزيد بن هارون نا ابن اسحاق عن محمد بن عبد الرحمن عن
 أمه عمرة بنت عبد الرحمن عن عائشة أم المؤمنين قالت : نهى رسول الله ﷺ أن يمنع ثمن (٤)
 البئر - يعني فضل الماء - هكذا في الحديث تفسيره . وروينا أيضا مسندا من طريق
 جابر ، فهو لاء أربعة من الصحابة رضي الله عنهم فهو قل تواتر لا تحل مخالفته ، وأما من
 قال بذلك فقد ذكرناه آتفا عن اياس بن عبد من قياه . ومن طريق ابن أبي شيبة نا وكيع نا
 المسعودي - هو أبو عميس - عن عمران بن عمير قال : منعت جاري فضل مائه فسألت عبيد
 الله بن عبد الله بن عتبة بن مسعود فقال : سمعت أبا هريرة يقول : لا يحل بيع فضل الماء .
 ومن طريق ابن أبي شيبة نا يحيى بن آدم نا زهير عن أبي الزبير عن عمرو بن شعيب عن
 أبيه عن جده نا غلاما لهم باع فضل ماء لهم من عين بعثرن الفا فقال له عبيد الله بن عمرو
 ابن العاص : لا تبعه فانه لا يحل بيعه . ومن طريق ابن أبي شيبة نا يحيى بن زكريا نا أبي زائدة

(١) في النسخة رقم ١٤ لاق ساقية من نهر أو من عين (٢) في النسخة رقم ١٤ جزءا مسمى (٣) هو

صححه مسلم ج ١ ص ١٦٠ (٤) هو بالنون بعدها كاف لانه يقع به الطش أي يروي

عن يحيى بن سعيد الانصارى عن القاسم بن محمد بن أبي بكر انه قال : يكره بيع فضل الماء ، فهذا
 اياس بن عبد . وأبو هريرة . وعبد الله بن عمرو يحرمون بيع الماء جملة ولا يخالف لهم من
 الصحابة رضي الله عنهم ، واثنان من التابعين القاسم . وعبد الله بن عبد الله بن عتبة ، وروينا
 اباحة بيع الماء في الآنية وبيعه في الشرب عن عطاء . وأبي حنيفة . والشافعي . واباحة
 بيعه كذلك ، وفي الشرب عن مالك ، وعن مسروق اباحة ثمن الماء جملة ولا حجة في أحد مع
 رسول الله ﷺ . وبرهان زائد على تحريم بيع ماء الشرب وهو أن الله تعالى يقول : (أنزل من
 السماء ماء فأسلكناه نيايح في الأرض) وقد صرح النهي عن بيع المجهول لأنه غرر فلا يحل
 بيع الشرب لأنه لا يدري أفي السماء هو أم لا فهو أكل مال بالباطل ، وأيضا فإنه إنما
 يأتي إلى العين . والنهر . والبر من خروق . ومنافس في الأرض بعيدة هي (١) في غير ملك
 صاحب المفجر فأنما يبيع ما لم يملك بعد ، وهذا باطل محرم وبالله تعالى التوفيق .

١٥١٢ مسألة ولا يحل بيع الخمر . للمؤمن . ولا للكافر . ولا يبيع الخنازير
 كذلك . ولا شعورها . ولا شيء منها ولا يبيع صليب ولا صنم ولا ميتة ولا دم إلا المسك (٢)
 وحده فهو حلال يبعه وملكه ، فمن باع من المحرم الذي ذكرنا شيئا فسخ أبدا .
 وروينا من طريق مسلم نا أبو كريب نا أبو معاوية [عن الأعمش] (٣) عن مسلم - هو
 أبو الضحى - عن مسروق عن عائشة أم المؤمنين خرج رسول الله ﷺ [إلى المسجد] (٤)
 فحرم التجارة في الخمر ، . وبه إلى مسلم : ناقتية بن سعيد نا ليث - هو ابن سعد - عن
 يزيد بن أبي حبيب عن عطاء بن أبي رباح عن جابر بن عبد الله ، أنه سمع رسول الله ﷺ
 عام الفتح وهو بمكة يقول : إن الله عز وجل ورسوله حرم بيع الخمر والميتة والخنزير
 والأصنام فويل : يا رسول الله أرأيت شحم الميتة (٥) فإنه يطلى بها السفن ويدهن بها
 الجلود [ويستصبح بها الناس] قال : لا هو حرام قاتل الله اليهود إن الله لما حرم عليهم
 شحومها أجملوه ثم باعوه فاكلوا ثمنه .

قال أبو محمد : موه قوم بهذا الخبر في تصحيح القياس وليس فيه للقياس أثر
 لكن فيه أن الأوامر على العموم لانه عليه السلام أخبر أن الله تعالى حرم الشحوم على
 اليهود فاستحلوا بيعها فانكر ذلك عليهم أشد الانكار اذ خصوا التحريم ولم يحملوه على
 عمومهم فصح بهذا أنه متى حرم شيء فحرام ملكه وبيعه والتصرف فيه وأكله على عموم
 تحريمه إلا أن يأتي نص بتخصيص شيء من ذلك فيوقف عنده ، وقد حرم الله تعالى الخنزير
 والخمر . والميتة : والدم فحرم ملك كل ذلك وشربه والاتفاح به وبيعه ، وقد أوجب

(١) لفظي زيادة من النسخة رقم ١٦ (٢) في النسخة رقم ١٦ إلا السمك وهو تمحيص (٣) الزيادة
 من صحيح مسلم ج ١ ص ٤٦٤ (٤) الزيادة من صحيح مسلم وفيه زيادة (٥) في صحيح مسلم شعوم الميتة

الله تعالى دين الاسلام على كل انسان و جن ، وقال تعالى : (وأن احكم بينهم بما أنزل الله) وقال تعالى : (ومن يتبع غير الاسلام ديناً فان يقبل منه) وقال تعالى : (وقاتلهم حتى لا تكون فتنة ويكون الدين كله لله) فوجب الحكم على اليهود . والنصارى . والمجوس بحكم الاسلام احبوا أم كرهوا ، ومن أجاز لهم بيع الخمر ظاهر او شراءها كذلك وتملكها علانية . وتملك الخنازير كذلك لانهم من دينهم بزعمه وصدقهم في ذلك لزمه أن يتركهم أن يقيموا شرائعهم في بيع من زنى من النصارى الأحرار . وخصاء القسيس اذا زنى . وقتل من يرون قتله . وهم لا يفعلون ذلك . فظهر تناقضهم * وقال أبو حنيفة : اذا أمر المسلم نصرانياً بان يشتري له خمرًا جاز ذلك ، وهذه من شئعه التي نعوذ بالله من مثلها ؛ وأما المسك فقد صح عن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم التطيب بالمسك وتفضيله على الطيب ، وأيضاً فقد سقط عنه اسم الدم وصفاته وحده فليس دماً والاحكام انما هي على الاسماء والاشياء انما هي على الصفات . والحدود *

روينا من طريق أبي عبيدنا مروان بن معاوية نا عمر المكتوب نا حزام عن ربيعة بن زكا أوزكار قال : نظر على بن أبي طالب الى زرارة فقال : ما هذه القرية ؟ قالوا : قرية تدعى زرارة يلحم فيها ويباع فيها الخمر قال : أين الطريق اليها ؟ قالوا : باب الجسر قالوا : يا أمير المؤمنين نأخذك سفينة قال : لا تلك شجرة ولا حاجة لنا في الشجرة انطلقوا بنا الى باب الجسر فقام يمشي حتى أتاه فقال : على بالنيران أضرموها فيها فاحترقت . ومن طريق أبي عبيدنا هشام . ومروان بن معاوية الفزارى عن اسماعيل بن أبي خالد عن الحرث بن شميل عن أبي عمرو الشيباني قال : بلغ عمر بن الخطاب أن رجلاً من أهل السواد أثرى في تجارة الخمر فكتب أن اكسروا كل شيء قدرتم له عليه وسيروا كل ماشية له ولا يؤوين أحده شيئاً ، فهذا حكم على . وعمر بحضرة الصحابة رضي الله عنهم فيمن باع الخمر من المشركين ولا يخالف لهم يعرف من الصحابة المخالفون هما *

١٥١٣ مسألة ولا يحل بيع كلب أصلاً لا كلب صيد ولا كلب ماشية ولا غيرهما فان اضطر اليه ولم يجد من يعطيه اياه فله ابتياعه وهو حلال للبشرى حرام على البائع يتزعم منه الثمن متى قدر عليه كالرخصة في دفع الظلم . وفداء الأسير . ومصانعة الظالم ولا فرق ، ولا يحل اتخاذ كلب أصلاً الا ماشية أو لصيد أو لزراع أو لحائط ، واسم الحائط يقع على البستان وجدار الدار فقط ، ولا يحل أيضاً قتل الكلاب من قتلها ضمنها بمثلها أو بما يتراضيان عليه عوضاً منه الا الأسود البهيم أو الأسود

ذالنقطتين أينما كانت النقطتان منه فإن عظمتا حتى لا تسميا (١) في اللغة العربية نقطتين لكن تسمى لمعتين لم يحز قتلها فلا يحل ملكه أصلا لشيء (٢) مما ذكرنا وقتله واجب حيث وجد (٣) برهان ذلك مارو ينامن طريق مسلم ناسحاق بن ابراهيم - هو ابن راهويه - أنا الوليد ابن مسلم عن الأوزاعي عن يحيى بن أبي كثير حدثني ابراهيم بن قارظ عن السائب بن يزيد حدثني رافع بن خديج عن رسول الله ﷺ قال : « ثمن الكلب خبيث ومهر البغي خبيث وكسب الحجام خبيث (٤) » فهذا صاحبان في نسق هـ ومن طريق مالك عن ابن شهاب عن أبي بكر بن عبد الرحمن بن الحرث بن هشام عن أبي مسعود الأنصاري « أن رسول الله ﷺ نهى عن ثمن الكلب ومهر البغي وحلوان الكاهن (٥) » وصح أيضا من طريق أبي هريرة . وجابر . وأبي جحيفة ، فهذا قل تواتر لا يسع تركه ولا يحل خلافه هـ وروينا من طريق أحمد ابن شعيب نا الحسن بن أحمد بن شبيب (٦) نا محمد بن عبد الرحمن بن نمير نا أسباط نا الأعمش عن عطاء بن أبي رباح قال : قال أبو هريرة : أربع من السحت . ضراب الفحل . و ثمن الكلب . ومهر البغي . وكسب الحجام هـ وروينا عن جابر أيضا هـ ومن طريق ابن أبي شيبة نا وكيع عن اسرائيل عن عبد الكريم عن قيس بن حنتر عن ابن عباس رفعه هـ ثمن الكلب ومهر البغي و ثمن الخمر حرام ، وأقل ما فيه أن يكون قول ابن عباس هـ ومن طريق ابن أبي شيبة نا ابن ادريس عن أشعث عن ابن سيرين قال : أخبث الكسب كسب الزمارة . و ثمن الكلب ، الزمارة الزانية سميت بأبعية يقول ذلك هـ ومن طريق ابن أبي شيبة نا يونس ابن محمد نا سريك عن أبي فروة سمعت عبد الرحمن بن أبي ليلى يقول : ما أبالي ثمن كلب أكلت أكلت أو ثمن خنزير هـ ومن طريق ابن أبي شيبة نا ابن ادريس عن شعبة سمعت الحكم . وحماد بن أبي سليمان يكرهان ثمن الكلب ، ولا يصح خلافا عن أحد من الصحابة ، وهو قول مالك . والشافعي . وأحمد . وأبي سليمان . وأبي ثور وغيرهم ، وخالف الخفيفون السنن في ذلك وأباحوا بيع الكلاب وأكل أثمانها ، واحتجوا في ذلك بما روينا من طريق أحمد ابن شعيب قال : أخبرني ابراهيم بن الحسن بن أحمد المصيصي نا حجاج بن محمد عن حماد ابن سلمة عن أبي الزبير عن جابر [بن عبد الله] (٧) « أن رسول الله ﷺ نهى عن ثمن السنور والكلب إلا كلب صيد (٨) » هـ و بماروينا من طريق قاسم بن أصبغ نا محمد بن اسماعيل نا ابن أبي مرزيم نا يحيى بن أيوب حدثني المثنى بن الصباح عن عطاء بن أبي رباح عن أبي هريرة

(١) في النسخة رقم ١٦ لا تسمى (٢) في النسخة رقم ١٦ بشيء (٣) في النسخة رقم ١٦ وجده (٤) هو في صحيح مسلم ج ١ ص ٤٦١ (٥) هو في الموطأ ج ٢ ص ١٥١ (٦) كذا في جيم النسخ ، وفي تهذيب التهذيب ابن حبيب وآله مصحف هنا عنه وآله أعلم (٧) الزيادة من سنن النسائي ج ٧ ص ٣٠٩ (٨) قال النسائي بعد ما سرد هذا الحديث : هذا منكر

عن رسول الله ﷺ قال : ثمن الكلب سحت الا كلب صيد ، ومار وينا من طريق ابن وهب عن ابيه عن ابن شهاب عن أبي بكر عن النبي ﷺ قال : ثلاث من سحت . حلوان الكاهن ، ومهر الزانية . و ثمن الكلب العقور ، و من طريق ابن وهب عن الشمر ابن نمير عن حسين بن عبدالله بن ضميرة عن أبيه عن جده عن علي بن أبي طالب ، أن النبي ﷺ نهى عن ثمن الكلب العقور ، .

قال أبو محمد : أما حديث ابن وهب هذان فأسقط من أن يشتغل بهما الا جاهل بالحديث أو مكابر يعلم الحق فيؤليه (١) ظهره لأن حسين بن عبدالله في غاية السقوط والاطراح باتفاق أهل النقل ، والآ خر منقطع في موضعين ، ثم لو صح لما كان لهم فيها حجة لأنه ليس فيهما الا النهي عن ثمن الكلب العقور فقط ، وهذا حق وليس فيه إباحة ثمن ما سواه من الكلاب ، وجاءت الآثار المتواترة التي قد منها زيادة على هذين لا يحل تركها . وأما حديث أبي هريرة ففي غاية السقوط لأن فيه يحيى بن أيوب . والمثنى بن الصباح وهما ضعيفان جدا قد شهد مالك على يحيى بن أيوب بالكذب وجرحه أحمد ، وأما المثنى فجرحه بضعف الحديث أحمد وتر كده يحيى . وعبد الرحمن ، ثم لو صح لكان حجة عليهم لأنه ليس فيه الا استثناء كلب الصيد فقط وهم يبيحون ما حرم فيه من ثمن كلب الزرع و كلب الماشية وسائر الكلاب فهم مخالفون لما فيه ، وأما حديث جابر فانه من رواية أبي الزبير عنه ولم يسمعه منه باقرار أبي الزبير على نفسه حدثني يوسف بن عبدالله النخعي نا عبدالله بن عمر . ومحمد بن يوسف الأزدي نا اسحاق بن أحمد العقيلي نا زكريا بن يحيى الحلواني نا محمد بن سعيد ابن أبي مریم نا أبي ناليث بن سعد قال : ان أبا الزبير دفع الى كتابين فقلت في نفسي : لو سأله أسمع هذا كله من جابر ؟ فرجعت اليه فقلت : هذا كله سمعته من جابر فقال : منه ما سمعته ومنه ما حدثت عنه فقلت له : أعلم لي على ما سمعت فأعلم لي على هذا الذي عندي .

قال أبو محمد : فكل حديث لم يقل فيه أبو الزبير : لأنه سمعته من جابر أو حدثه به جابر أو لم يروه الليث عنه عن جابر فلم يسمعه من جابر باقراره ، وهذا الحديث لم يذكر فيه أبو الزبير سماعا من جابر ولا هو مما عند الليث فصح أنه لم يسمعه من جابر فصل منقطعا ، ثم لو صح لكانوا مخالفين له لأنه ليس فيه إباحة ثمن شيء من الكلاب غير كلب الصيد والنهي عن ثمن سائر ما هم يبيحون أثان سائر الكلاب المتخذة لغير الصيد فبطل كل ما تعلقوا به من الآثار ، وأما النظر فانهم قالوا : كان النهي عن ثمنها حين الأمر بقتلها فلما حرم قتلها وأبيح اتخاذ بعضها اتسخ النهي عن ثمن ما أبيح اتخاذها منها .

قال أبو محمد : هذا كذب بحت على الله تعالى . وعلى رسوله عليه السلام لأنه اخبار بالباطل . وبالم يأت به قط نص ودعوى بلا برهان . وليس نسخ شيء . بموجب نسخ شيء . آخر وليس اباحة اتخاذ شيء بمبيع لبيعه ، فهو لا . هم القوم المبيحون اتخاذ دود القز . ونحل العسل ولا يحلون ثمنهما اضلالا وخلافا (١) للحق واتخاذ أمهات الأولاد حلال ولا يحل بيعهن فظهر فساد هذا الاحتجاج . وقالوا : حرم ثمن الكلب وكسب الحجام فلما نسخ تحريم كسب الحجام نسخ تحريم ثمن الكلب .

قال أبو محمد : وهذا كذب كالذي قبله . وكلام فاسد . ودعوى بلا برهان . ويلزمهم أيضا أن ينسخ أيضا تحريم مهر الزانية لأنه ذكر . معهما من لهم بنسخ تحريم كسب الحجام إذا وقع على الوجه المنهى عنه فوضع فساد قولهم جملة ، وهذا ما خالفوا فيه الآثار المتواترة وصاحبين لا يصح خلافهما عن أحد من الصحابة ، فانذروا قضاء عثمان . وعبد الله بن عمرو بقيمة الكلب العقور قلنا : ليس هذا خلافا لأنه ليس بيعا ولا مئانا هو قصاص مال عن افساد مال فقط ولا ثمن لميت أصلا . وروينا من طريق ابن أبي شيبة ناو كيع عن حماد بن سلمة عن أبي الزبير عن جابر . وأبي المهزم عن أبي هريرة أنهما كرهائمن الكلب الا كلب صيد و كرهائمن الهر ، وأبو المهزم ضعيف جدا ، وقد خالفوهما في ثمن الهر كما ترى ، وقد روينا إباحة ثمن الكلب عن عطاء . ويحيى بن سعيد . وريعة . وعن ابراهيم إباحة ثمن كلب الصيد ولا حجة في أحد مع رسول الله ﷺ . وأما من احتاج إليه فقد قال الله تعالى : (ولا تنسوا الفضل بينكم) فما لا يحل بيعه وتحل هبته فامساك من عنده منه فضل عن حاجته ذلك الفضل عن هو مضطر إليه ظلم له وقد قال رسول الله ﷺ : « المسلم أخو المسلم لا يظله ولا يسله » والظلم واجب أن يمنع منه وبالله تعالى التوفيق .

وأما اتخاذها فاتاروينا من طريق مسلم حدثني اسحاق بن منصور أنا روح بن عبادة نا ابن جريج أخبرني أبو الزبير أنه سمع جابر بن عبد الله يقول : « أمرنا رسول الله ﷺ بقتل الكلاب ثم نهى رسول الله عن قتلها وقال : عليكم بالأسود البهيم ذى النقطتين فانه شيطان » (٢) . ومن طريق أحمد بن شعيب أنا عمران بن موسى أنا يزيد بن زريع نا يونس بن عبيد عن الحسن البصرى عن عبد الله بن مغفل قال : قال رسول الله ﷺ : « لولا أن الكلاب أمة من الأمم لا مرت بقتلها فاقتلوا منها الأسود البهيم وأيما قوم اتخذوا كلبا ليس بكلب حرث أو صيد أو ماشية فانه ينقص من أجره كل يوم قيراط » . ومن طريق مسلم

(١) في النسخة رقم ١٦ أصلا وخلافا وهو تحريف (٢) الحديث في صحيح مسلم ج ١ ص ٦١ وفيه زيادة

حدثنا حرملة حدثنا ابن وهب أخبرني يونس عن ابن شهاب عن سعيد بن المسيب عن أبي هريرة عن رسول الله ﷺ قال : « من اقتنى كلبا ليس بكلب صيد ولا ماشية ولا أرض فإنه ينقص من أجره قيراطان كل يوم » (١) وتدخل الدار في جملة (٢) الأرض لأنها أرض ، فهذه الأحاديث فيها نص ما قلناه . وقد رويناه عن إبراهيم النخعي أمرنا بقتل الكلب الأسود ، وقد ذكرناه بأسناده في كتاب الصيد من ديواننا هذا وبالله تعالى التوفيق .

١٥١٤ مسألة ولا يحل بيع الهر فمن اضطر إليه لأذى الفأر فواجب على من عنده منها فضل عن حاجته أن يعطيه منها ما يدفع به الله تعالى عنه الضرر كما قلنا فيمن اضطر إلى الكلب ولا فرق .

برهان ذلك ما رويناه من طريق مسلم حدثني سلية بن شبيب قال : نا الحسن بن أعين نا معقل (٣) عن أبي الزبير قال : سألت جابر بن عبد الله عن ثمن الكلب والنور ؟ فقال زجر عن ذلك رسول الله ﷺ .

قال أبو محمد : الزجر أشد النهي . وروينا من طريق قاسم ابن أصبغ نا محمد بن وضاح نا محمد بن آدم نا عبد الله بن المبارك نا حماد بن سلية عن أبي الزبير عن جابر بن عبد الله أنه كره ثمن الكلب والنور ، فهذه فتا جابر لما روى ولا نعرف له مخالفا (٤) من الصحابة . ومن طريق سعيد بن منصور نا أبو الأحوص عن ليث عن طاوس . ومجاهد أنها كرها أن يستمتع بمسوك السنائر وأثمانها . ومن طريق ابن أبي شيبة نا حفص نا هو ابن غياث نا ليث عن طاوس . ومجاهد أنها كرها بيع الهر وثمنه وأكله وهو قول أبي سليمان . وجميع أصحابنا ، وزعم بعض من لا علم له ولا ورع يزجره عن الكذب أن ابن عباس وأبا هريرة روىا عن النبي ﷺ اباحة ثمن الهر .

قال أبو محمد : وهذا لا نعلمه أصلا من طريق واهية تعرف عند أهل النقل ، وأما صحيحه فنقطع بكذب من ادعى ذلك جملة ، وأما الوضع في الحديث فباق مادام البليس واتباعه في الأرض ، ثم لو صح لهم لما كان لهم فيه حجة لأنه كان يكون موافقا لمعهود الأصل بلا شك ولا مريبة في أن حين زجره عليه السلام عن ثمنه بطلت الاباحة السالفة ونسخت يقين لا مجال للشك فيه ، فمن ادعى أن المنسوخ قد عاده فقد كذب واقتري وافك وقفا ما لا علم له به ، وحاش لله أن يعود ما نسخ ثم لا يأتي بيان بذلك تقوم به حجة الله تعالى فيما نسخ وفيما بقي على المأمورين بذلك من عباده هيئات دين الله عز وجل أعز من ذلك وأحرز وأمنع ، وقال المسيحون له : لما صح الإجماع على وجوب دخول الهر . والكلب المباح اتخاذه في

(١) هو في صحيح مسلم ج ١ ص ٦٢ (٢) في النسخة رقم ١٦ « وتدخل الدار في جملة » (٣) في النسخة رقم ١٤ نا معقل وهو تصحيح ، وما هنا موافق لما في صحيح مسلم (٤) في النسخة رقم ١٤ ولا يعرف له مخالف

الميراث . والوصية . والملك جازيئتهما .

قال أبو محمد : وهذا مما جاهر وافي به بالباطل وبخلاف أصولهم أول ذلك أنه دعوى بلا برهان ثم أنهم يجيزون دخول التحل . ودودا لحرير في الميراث . والوصية وكذلك الكلب (١) عندهم ولا يجيزون (٢) بيع شيء من ذلك ويجيزون الوصية بما لم يخلق بعد من ثمر النخل وغيرها ويدخلونه في الميراث ولا يجيزون بيع شيء من ذلك فظهر تخاذلهم وبالله تعالى التوفيق .

١٥١٥ مسأله ولا يحل (٣) البيع على أن تربحني للدينار درهما ولا على أن أربح معك فيه كذا وكذا درهما فإن وقع فهو مفسوخ أبدا فلو تعاقدنا البيع دون هذا الشرط لكن أخبره البائع بأنه اشترى السلعة بكذا وكذا وأنه لا يربح معه فيها إلا كذا وكذا فقد وقع البيع صحيحا فإن وجدته قد كذب فيما قال لم يضر ذلك البيع شيئا ولا رجوع له بشيء أصلا إلا من عيب فيه أو غبن ظاهر كسائر البيوع ، والكاذب آثم في كذبه فقط .

برهان ذلك أن البيع على أن تربحني (٤) كذا شرط ليس في كتاب الله تعالى فهو باطل والعقد به باطل ، وأيضا فإنه بيع بضمن مجهول لأنهما إنما تعاقدنا البيع على أنه يربح معه للدينار درهما فإن كان شراؤه دينارا غير ربح كان الشراء بذلك والربح درهما غير ربح درهم فهذا بيع الغرر الذي نهى عنه رسول الله ﷺ والبيع بضمن لا يدرى مقداره ، فإذا سلم البيع من هذا الشرط فقد وقع صحيحا كما أمر الله تعالى ، وكذبة البائع معصية لله تعالى ليست معقودا عليها البيع لكن كرهناه لو زني أو شربه لو شرب الخمر ولا فرق . وروينا من طريق وكيع ناسفان الثوري عن عبد الأعلى عن سعيد بن جبير عن ابن عباس أنه كره بيع دوا زده معناه أربحك للعشرة اثني عشر وهو بيع المراجعة . وروينا عن ابن عباس أنه قال : هو ربا . ومن طريق وكيع . وعبد الرزاق قال جميعا : ناسفان الثوري عن عمار الدهني عن ابن أبي نعم عن ابن عمر أنه قال : بيع دوا زده ربا ، وقال عكرمة : هو حرام ، وكرهه الحسن . وكرهه مسروق وقال : بل اشتريه بكذا أو أبيعك بكذا . وروينا عن ابن مسعود أنه أجازة إذا لم يأخذ للنفقة ربها ، وأجازة ابن المسيب . وشريح ، وقال ابن سيرين : لا بأس بده دوا زده وتحسب النفقة على الثياب ، ولمن أجازة تطويل كثير فيمن ابتاع نسيئة . وباع قهدا . وفيمن اشترى في ثاق وباع في كساد وما يحسب (٥) كراء الشد والطي . والصباغ . والقصار . وما أطعم الحرفا . وأجرة السمسار . وإذا ادعى غلظا ، وإذا انكشف أنه كذب ، وكله رأي فاسد لكن نقول : من امتحن بالتجارة في بلد لا ابتاع

(١) في النسخة رقم ١٠١ « وكذلك المكاتب » (٢) في النسخة رقم ١٦ « ولا يبيحون » (٣) في النسخة رقم ١٤

« ولا يجوز » (٤) في النسخة رقم ١٦ (أن يربح) وما هنا أنسب بما سبق (٥) في النسخة رقم ١٤ وهل يحسب

فيه الا هكذا فليقل قام: على بكذا وبحسب نفقته (١) عليه او يقول: ابتعته بكذا ولا يحسب في ذلك نفقة ثم يقول: لكني لا ابيعه على شرأتي تريد اخذه مني يباع بكذا وكذا والا فدع فهذا بيع صحيح لا داخله فيه. وقدر وينا من طريق ابن أبي شيبة نا جرير - هو ابن عبد الحميد - عن أبي سنان عن عبد الله بن الحارث قال: «مر رجل يقوم فيهم رسول الله ﷺ ومعه ثوب فقال له بعضهم: بكم ابتعته؟ فاجابه ثم قال: كذبت وفيهم رسول الله ﷺ فرجع فقال: يا رسول الله ابتعته بكذا وكذا بدون ما كان فقال له رسول الله ﷺ: تصدق بالفضل. وهم يقولون: المرسل كالمسند وهذا مرسل قد خالفوه لانه لم ير ديبعه ولا حط عنه شيئا من الربح.»

١٥١٦ مسألة ولا يجوز البيع على الرقم ولا ان يغرأ أحدا بما يرقم على سلعة لكن يسوم ويبين الزيادة التي يطلب على قيمة ما يبيع ويقول: ان طابت نفسك بهذا والافدعه. **١٥١٧ مسألة** ولا يحل بيعتان في بيعه مثل أبيعك سلعتي بدينارين على أن تعطيني بالدينارين كذا وكذا درهما، أو كمن ابتاع سلعة بمائة درهم على أن يعطيه دنانير كل دينار بعدد من الدراهم، ومثل أبيعك سلعتي هذه بدينارين قددا أو بثلاثة نسيئة، ومثل أبيعك سلعتي هذه بكذا وكذا على أن تبيعني سلعتك هذه بكذا وكذا فهذا كله حرام مفسوخ أبدا محكوم فيه بحكم القصب.

برهان ذلك ما روينا من طريق قاسم بن أصبغ نا أحمد بن زهير نا يحيى بن معين نا هشيم عن يونس بن عبيد عن نافع عن ابن عمر قال: «نهى رسول الله ﷺ عن بيعتين في بيعة، وروينا عن الشعبي. ومحمد بن علي أنهما كرها ذلك، وما نعلم للبالكيين حجة الا أنهم قالوا: البيعة الاولى لغو، فهذا الاحتجاج أفسد من القول الذي احتجوا به وافتقر الى حجة لانه دعوى مجردة على أنهم اتوا بعباطم طردا منهم لهذا الأصل الفاسد فأجازوا بيع هذه السلعة بخنزير أو بقسط خمر على أن يأخذوا بالخنزير أو الخمر دينارين وهذه عظيمة تملا الفم، ويكفي ذكرها عن تكلف الرد عليها وما الديانة كلها الا بأسمائها وأعمالها لا بأحد الأمرين دون الآخر، ونحن نجد المستقرض يقول: أقرضني دينارين على أن ارد لك دينارين الى شهر لكان قولنا حسنا وعملا صحيحا فلو قال له (٢): يعني دينارين بدينارين الى شهر لكان قولنا خبيثا وعملا فاسدا حراما والعمل واحد والصفة واحدة وما فرق بينهما الا اللفظ، ولو قال امرؤ لآخر: أبخني وطاء ابتك بدينار ما شئت فقال له نعم: لكان قولنا حراما وزنا مجردا فلو قال له: زوجنيها بدينار لكان قولنا صحيحا وعملا صحيحا والصفة واحدة. والعمل

واحد وانما فرق بينهما الاسم ، وقولهم هذا جمع وجوها من البلاء وانواعا من الحرام ؛
 منها تعدى حيود الله تعالى وشرط ليس في كتاب الله تعالى ويعتن في بيعه . وبيع ما لا يحل
 وابتاعه معا . وبيع غائب بناجز فيما يقع فيه الربا وبيع الغرر ونعوذ بالله من مثل هذا ، فان
 قيل : تقولون فيما روته من طريق أبي بكر بن أبي شيبة نايحي بن أبي زائدة عن محمد بن عمرو
 ابن علقمة عن أبي سلفة عن أبي هريرة قال : قال رسول الله ﷺ : « من باع بيعتين
 في بيعه (١) فله أو كسهما أو الربا ، وقد أخذ بهذا شريح كما حدثنا حمام ناعياش بن أصبغ
 نا محمد بن عبد الملك بن أيمن نا عبد الله بن أحمد بن حنبل نا عبد الأعلى نا حماد عن قتادة .
 وأيوب السختياني . ويونس بن عبيد . وهشام بن حسان كلهم عن محمد بن سيرين قال :
 شرطين في بيع ابيعك الى شهر بعشرة فان حبسته شهرا فتأخذ عشرة قال شريح : أقل الثمنين
 وأبعد الاجلين أو الربا ، قال عبد الله : فسألت أبي ؟ فقال : هذا بيع فاسد . »

قال أبو محمد : يريد فان حبسته شهرا آخر فتأخذ عشرة أخرى . قال أبو محمد :
 فنقول : هذا خبر صحيح الا أنه موافق لمعهود الأصل وقد كان الربا وبيعان في بيعه
 والشروط في البيع كل ذلك مطلقا غير حرام الى أن حرم كل ذلك فانه حرم كل ما ذكرنا
 فقد نسخت الاباحة بلا شك . فهذا خبر منسوخ بلا شك بالنهي عن بيعتين في بيعه بلا شك
 فوجب ابطالهما معا لانهما عمل منهي عنه وبالله تعالى التوفيق . »

١٥١٨ مسألة وكل صفقة جمعت حراما وحلالا فهي باطل كلها لا يصح
 منها شيء . مثل أن يكون بعض المبيع منصوبا أو لا يحل ملكه أو عقدا فاسدا ، وسواء كان
 أقل الصفقة أو أكثرها أو أدناها أو أعلاها أو أوسطها ، وقال مالك : ان كان ذلك
 وجه الصفقة بطلت كلها وان كان شيئا يسيرا بطل الحرام وصح الحلال . »

قال علي : وهذا قول فاسد لادليل على صحته لامن قرآن . ولا من سنة . ولا رواية
 سقيمة . ولا قول صاحب . ولا قياس . ومن العجائب احتجاجهم لذلك بان قالوا :
 ان وجه الصفقة هو المراد والمقصود قلنا لهم : فكان ماذا ؟ ومن أين وجب بذلك
 ما ذكرتم ؟ وما هو الاقولكم احتجاجتم له بقولكم فسقط هذا القول ، وقال آخرون :
 يصح الحلال قل أو أكثر ويطل الحرام قل أو أكثر . »

قال أبو محمد : فوجدنا هذا القول يطله قول الله عز وجل : (ولا تأكلوا أموالكم
 بينكم بالباطل الا أن تكون تجارة عن تراض منكم) فهذان لم يتراضيا ببعض
 الصفقة دون بعض وانما تراضيا بجميعها فمن ألزمهما بعضهما دون بعض فقد ألزمهما

مالم يتراضيا به حين العقد فخالف أمر الله تعالى وحكم بأكل المال بالباطل وهو حرام بالقرآن ، فان تراضيا الآن بذلك لم نمنعهما ولكن بعقد مجرد برضاهما معالان العقد الأول لم يقع هكذا ، وأيضا فان الصحيح من تلك الصفقة لم يتعاقد أصحته الا بصحة الباطل الذي لا صحة له وكل ما لا صحة له الا بصحة ما لا يصح أبدا فلا صحة له أبدا ، وهو (١) قول أصحابنا وبالله تعالى التوفيق .

١٥١٩ مسألة ولا يجل (٢) بيع الحر برهان ذلك ما روينا من طريق البخاري ناشر بن مرحوم نا يحيى بن سليم عن اسماعيل بن أمية عن سعيد بن أبي سعيد المقبري عن أبي هريرة عن النبي ﷺ قال : قال الله عز وجل : « ثلاثة أنا خصمهم يوم القيامة . رجل أعطى بي ثم غدر . ورجل باع حرا فأكمل ثمنه . ورجل استأجر أجيرا فاستوفى منه ولم يعطه أجره » .

قال علي : وفي هذا خلاف قديم وحديث نورد ان شاء الله تعالى منه ما يسر لا يراده ليعلم مدعى الاجماع فيما هو أخفى من هذا أنه كاذب . روينا من طريق محمد بن المثني نا عبد الرحمن ابن مهدي . ومعاذ بن هشام الدستوائي قال عبد الرحمن : نا همام بن يحيى وقال معاذ : نا أبي ثم اتفق هشام . وهمام كلاهما عن قتادة عن عبد الله بن بريدة أن رجلا باع نفسه فقضى عمر بن الخطاب بأنه عبد كما أقر على نفسه وجعل ثمنه في سبيل الله عز وجل ، هذا لفظ همام وأما لفظ هشام فانه أقر لرجل حتى باعه واتفقا فيما عدا ذلك والمعنى واحد في كلا اللفظين ولا بد . ومن طريق ابن أبي شيبة نا شريك عن جابر عن عامر الشعبي عن علي بن أبي طالب قال : اذا أقر على نفسه بالعبودية فهو عبد . ومن طريق سعيد بن منصور نا هشيم نا المغيرة بن مقسم عن ابراهيم النخعي فيمن ساق الى امرأته رجلا حرا فقال ابراهيم : هو رهن بما جعل فيه حتى يفتك نفسه . وعن زرارة بن أوفى قاضي البصرة من التابعين انه باع حرا في دين ، وقد زوينا هذا القول عن الشافعي وهي قولة غريبة لا يعرفها من أصحابه (٣) الامن تبحر في الحديث والآثار .

قال علي : هذا قضاء عمر . وعلى بحضرة الصحابة رضي الله عنهم ولا يعترضهم في ذلك منهم معترض ، فان شنعوا هذا قلنا : يا هؤلاء لا عليكم والله لقد قلتم بأشنع من هذا وأشد في هذه المسألة نفسها ليس الخفيفيون يقولون : ان ارتد الحسن أو الحسين . أو العباسي . أو المنافي . أو القرشي فله حق بأرض الحرب فان ولد له يسترقون وان أسلموا كانوا عبيدا ؛ وان القرشية ان ارتدت ولحقت بدار الحرب سبت وأرقت فان أسلمت كانت مملوكة تباع

ويستحل فرجها بملك اليمين وان لم تسلم تركت على كفرها وجاز أن يسترقها اليهودي .
والنصراني ؟ أوليس ابن القاسم صاحب مالك يقول . ان تدمم أهل الحرب وفي أيديهم
أسرى مسلمون . ومسلات أحرار . وحرائر قانهم يقرون عبيداهم واما يتملكونهم
ويتبايعونهم ؟ فأف لهذين القولين وقف ، فأيهما أشنع بمالم يقلدوا فيه (١) عمر . وعليها
رضى الله عنهما ؟

قال أبو محمد : كل من صار حرا يعتق . أو بأن كان ابن حر من أمته . أو بأن
حملت به حرة . أو بأن اعتقت أمة وهي حامل به ولم يستثنه المعتق فان الحرية قد حصلت له فلا
تبطل عليه ولا عن تناسل منه من ذكر أو أنثى على هذه السبيل من الولادة التي ذكرنا
أبدا لا بأن يرتد ولا بأن ترتد ولا بأن يسي ولا بأن يرتد أبوه أو جده وان بعد أو جدته وان
بعدت . ولا بلحاق بأرض الحرب من أحد أجداده أو جداته أو منه أو منها ولا باقراره
بالرق ولا بدن ولا بيعه نفسه ولا بوجه من أوجه أبدا (٢) لأنه لم يوجب ذلك قرآن .
ولا سنة . وقد جاء أثر بأن الحر كان يباع في الدين في صدر الاسلام الى أن أنزل الله تعالى
(وان كان ذو عسرة فنظرة الى ميسرة) وبالله تعالى التوفيق .

١٥٢٠ مسألة ولا يحل بيع أمة حملت من سيدها لما حدثنا يوسف بن عبد الله
نا عبد الوارث بن سفيان نا قاسم بن أصبغ نا مصعب بن سعيد نا عبد الله بن عمرو الرقي عن
عبد الكريم الجزري عن عكرمة عن ابن عباس قال : لما ولدت مارية ابراهيم قال رسول الله
ﷺ : أعتقها ولدها ، وهذا خبر صحيح السند والحجة به قائمة ، فان قيل : الثابت عن ابن
عباس القول بجواز بيع أمهات الأولاد وهذا الخبر من روايته فما كان ليترك ما روى الا
لضعفه عنده ولما هو أقوى عنده قلنا : لسنا نعارض معشر الظاهريين بهذا الغناء من القول ولا
يعترض بهذا علينا الاضعاف العقل لان الحجة عندنا في الرواية لا في الرأي انما يعارض بهذا
من يتعلق به اذا عورض بالسنن الثابتة وهو مخالف لهامس الخفيفين والمالكين الذين
لا يبالون بالتناقض في ذلك مرة هكذا ومرة هكذا ، والذين لا يبالون بأن يدعوا ههنا
الاجماع ثم لا يبالون بأن يجعلوا ابن مسعود . وزيد بن ثابت . وعلى بن أبي طالب .
وابن عباس مخالفين للاجماع ، فهذه صفة عليهم بالسنن . وهذا مقدار عليهم بالاجماع وحسبنا
الله ونعم الوكيل .

قال أبو محمد : اذا وقع من السيد في فرج أمته فأمرها مترقب فان بقي حتى يصير خلقا
يتبين أنه ولد فهي حرام بيعها من حين سقوط المني في فرجها (٣) ويفسخ بيعها ان بيعت

(١) في النسخة رقم ١٤ فيها (٢) في النسخة رقم ١٤ اصلا (٢) في النسخة رقم ١٤ من حين سقط المني في فرجها

وان خرج عنها قبل ان يصير خلقا يتبين انه ولد فلم يحرم بيعها قط . برهان صحة هذا القول انه لو لم يستحق المنع من البيع في الحال التي ذكرنا لكان بيعها حلالا ولو كان بيعها حلالا لالحل فرجها لمشتريها قبل ان يصير المني ولدا . وهذا خلاف النص المذكور ، وهكذا القول في الميت اثر (١) كون منيه في فرج امرأته انه مترقب أيضا فان ولد حيا علمنا انه قد وجب ميراثه بموت أبيه وان ولد ميتا علمنا انه لم يجب له قط ميراث اذ لو كان غير هذا لما حدث له حق في ميراث قد استحقه غيره وبالله تعالى التوفيق .

١٥٢١ مسألة ولا يحل بيع الهواء أصلا كمن باع ما على سقفه وجدراته للبناء على ذلك فهذا باطل مردود أبدا لان الهواء لا يستقر فيضبط بملك أبدا انما هو متموج منتقل يمضي منه شيء ويأتي آخر ابدأ فكان يكون بيعه أكل مال بالباطل لانه باع ما لا يملك ولا يقدر على امساكه فهو بيع غرر . وبيع ما لا يملك . وبيع مجهول ، فان قيل : انما بيع المكان (٢) لا الهواء قلنا : ليس هنالك مكان أصلا غير الهواء فلو كان ما قلتم لكان لم يبع شيئا أصلا لانه عدم فهو أكل مال بالباطل حقا ، فان قيل : انما باع (٣) سطح سقفه وجدراته قلنا : هذا باطل هو أيضا شرط ليس في كتاب الله تعالى فهو باطل لانه شرط له أن لا يهدم شيئا من سقفه ولا من رءوس جدراته وهذا شرط لم يأت النص باباحته فهو باطل حرام مفسوخ أبدا ، وقد روينا هذا القول عن الشافعي ، وقد ذكرناه في كتاب القسمة وأنه لا يحل البتة أن يملك أحد شيئا (٤) ويملك غيره العلو الذي عليه ، ومن باع سقفه فقط فخلال ويؤخذ المشتري بازالة ما اشترى عن مكان ملكه لغيره وبالله تعالى التوفيق .

١٥٢٢ - مسألة - ولا يجوز بيع من لا يعقل لسكر . أو جنون ولا يلزمهما القول الله تعالى : (لا تقربوا الصلاة وأنتم سكارى حتى تعلموا ما تقولون) فشهد عز وجل بان السكران لا يدري ما يقول والبيع قول أو ما يقوم مقام القول بمن لا يقدر على القول بمن به آفة من الخرس أو بفسه آفة فمن لا يدري ما يقول فلم يبع شيئا ولا ابتاع شيئا وأتجهزه قوم ولا نعلم لهم حجة أصلا أكثر من أن قالوا : هو عصى الله تعالى عز وجل وأدخل ذلك على نفسه قلنا : نعم وحقه على ذلك الحد في الدنيا والنار في الآخرة الا أن يغفر الله تعالى له وليس ذلك بموجب الزامه حكما زائدا لم يلزمه الله تعالى إياه وهم لا يختلفون في سكران غربد فوق فأنكسرت ساقه فان له من الرخصة في الصلاة قاعدا كالذي لمن أصابه ذلك في سبيل الله تعالى ولا فرق ، وكذلك في التيمم اذا جرح (٥) جراحات

(١) في النسخة رقم ١٦ وهكذا القول في المتر (٢) في النسخة رقم ١٤ (انما باع المكان)

(٣) في النسخة رقم ١٦ (ابتاع) (٤) في النسخة رقم ١٤ (بيتا) (٥) في النسخة رقم ١٤ (ان انجرح)

يمنعه من الوضوء والغسل وهذا تناقض سمح وبالله تعالى التوفيق * ويقولون فيمن تناول البلاذر عمدا فذهب عقله : ان حكمه حكم المجنون الذى لم يدخل ذلك على نفسه فى البيع والطلاق وغير ذلك فافرق بين الامرين ، وأما المجنون فلا يختلفون معناني ذلك ، فان قالوا : ومن يدري أنه سكران ؟ قلنا : ومن يدري أنه مجنون ؟ ولعله قد تحامق وانما القول (١) فيمن علم كلا الامرين منه بالمشاهدة ، وقد صح عن النبي ﷺ « رفع القلم عن ثلاث قد ذكر المبتلى حتى يفيق والصبي (٢) حتى يبلغ » *

١٥٢٣ مسألة ولا يحل بيع من لم يبلغ الا فيما لا بدله منه ضرورة كطعام لا كله وثوب يطرد به عن نفسه البرد والحر وما جرى هذا المجرى اذا أغفله أهل محله وضيعوه *

برهان ذلك قول رسول الله ﷺ الذى ذكرنا ، فاذا ضيعه أهل محله فاشترى ما ذكرنا بحقه فقد وافق الواجب وعلى أهل محله امضاؤه فلا يحل لاحد رد الحق وتكون مبايعته حينئذ ان كان جائز الامر هو الذى عقد ذلك العقد عليه فهو عقد صحيح ، فان كان أيضا غير جائز الامر فهو كما ذكرنا عمل وافق الحق الواجب فلا يجوز رده وبالله تعالى التوفيق * وأما بيع من لم يبلغ لغيره بامر ذلك الآخر وابتاعه له بالمره فهو نافذ جائز لان يده وعقده انما هما يد الامر وعقده فهو جائز وبالله تعالى التوفيق *

١٥٢٤ مسألة ولا يجوز بيع نصف هذه الدار ولا هذا الثوب (٣) أو هذه الأرض. أو هذه الخشبة من هذه الجهة ، وكذلك ثلثها أو ربعها أو نحو ذلك ، فلو علم منتهى كل ذلك جاز لانه ما لم يعلم يبيع مجهول ويبيع المجهول لا يجوز لان التراضى لا يقع على مجهول ، وبالله تعالى التوفيق *

١٥٢٥ مسألة ولا يجوز بيع دار أو بيت أو أرض لا طريق اليها لانه اضاعة للمال ولا يجوز أن يلزم طريقا لم يبعه فلو كان كل ذلك متصلا بمال المشتري جاز ذلك البيع لانه يصل الى ما اشترى فلا تضییع ، فلو استحق مال المشتري بطل هذا الشراء لانه وقع فاسدا اذا كان لا طريق له اليه البتة *

١٥٢٦ مسألة - ولا يحل بيع جملة مجهولة القدر على أن كل صاع منها بدرهم أو كل رطل منها بدرهم أو كل ذراع منها بدرهم أو كل أصل منها أو كل واحد منها بكذا وكذا وهكذا فى جميع المقادير والأعداد ، فان علما جميعا مقدار ما فيها من العدد أو الكيل أو الوزن أو الزرع وعلما قدر الثمن الواجب فى ذلك جاز ذلك ، فان بيعت الجملة

(١) فى النسخة رقم ١٤ وانها قول (٢) فى النسخة رقم ١٤ والصغير (٣) فى النسخة رقم ١٤ أو هذا الثوب

كما هي ولا مزيد فهو جائز ، و كذلك لو بيعت جملة على أن فيها كذا و كذا من الكيل أو من الوزن أو من الزرع أو من العدد فهو (١) جائز فان وجدت كذلك صح البيع والاف هو مردود ، برهان ذلك ان بيعها على أن كل ليل مذ كور منها بكذا أو كل وزن بكذا أو كل زرع بكذا أو كل واحد بكذا بيع بضمن مجهول لا يدري البائع ما يجب له ولا المشتري ما يجب عليه حال العقد (٢) وقد قال الله تعالى : (ولا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل الا أن تكون تجارة عن تراض منكم) والتراضى لا يمكن الا في معلوم فهو أكل مال بالباطل وبيع غرر ، وقد صح النهى عن بيع الغرر فاذا خرج كل ذلك الى حد العلم منهما معا و كان ذلك بعد العقد فمن الباطل أن يبطل العقد حين عقده ويصح بعد ذلك حين لم يتعاقدا ولا التزاما فاذا علما جميعا قدر ذلك عند العقد فهو تراض صحيح لا غرر فيه ، فان بيعت الجملة هكذا فهو بيع شيء مرئي محاط بضمن معروف فهو تراض صحيح لا غرر فيه فان بيعت الجملة بضمن معلوم على أن فيها كذا و كذا فهذا بيع بصفة وهو صحيح ان وجد بالعقد عليه والا فانما وجد غير ما عقد عليه فلم يعقد قط على الذى وجد فهو أكل مال بالباطل . رويانا من طريق عبد الرزاق عن سفيان الثوري قال : اذا قلت : أبتاع منك ما في هذا البيت ما بلغ كل جزء كذا بكذا فهو بيع (٣) مكروه ، وقال أبو حنيفة : اذا باع هذه الصبرة قفيزا بدرهم لم يلزمه منها الا قفيز واحد بدرهم فقط ، وقال محمد بن الحسن : يلزمه كلها كل قفيز بدرهم ، وهذان رأيان فاسدان لما ذكرنا وبالله تعالى التوفيق .

١٥٢٧ - مسألة - ولا يحل بيع الولاء ولا هبته لما رويانا من طريق شعبة . وعبيد الله بن عمر . ومالك . وسفيان بن عيينة كلهم عن عبد الله بن دينار عن ابن عمر قال : نهى رسول الله ﷺ عن بيع الولاء وهبته ، وقد اختلفت الأمة في هذا وسند كره ان شاء الله تعالى في العتق من ديواننا هذا ، ولا حول ولا قوة الا بالله العلي العظيم ، ولا حجة في أحد مع رسول الله ﷺ .

١٥٢٨ - مسألة - ولا يحل بيع من أكره على البيع وهو مردود لقول رسول الله ﷺ : ان الله عفى لآمتي عن الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه ، واقوله تعالى : (ولا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل الا أن تكون تجارة عن تراض منكم) فصح أن كل بيع لم يكن عن تراض فهو باطل الا يباع أوجه النص كالبيع على من وجب عليه حق وهو غائب أو ممتنع من الانصاف لانه مأمور بانصاف ذي الحق قبله ونحن مأمورون بذلك بمنعه من المظل الذي هو الظلم واذا سبيل الى منعه من الظلم الا ببيع بعض ماله فنحن مأمورون

بيعه ، ولو أن القاضى قضى للغريم بما يمكن اتصاف ذى الحق منه من عين مال الممتع أو الغائب ثم باعها المقضى له بامر الحاكم لتوصيله الى مقدار حقه فان فضل فضل رد الى المقضى عليه لكان أولى وأصح وأبعد من كل اعتراض ، وقد وافقنا الخفيفون . والمالكيون . والشافعيون . على ابطال بيع المكره على البيع وبالله تعالى التوفيق .

١٥٢٩ مسألة وأما المضطر الى البيع كمن جاع وخشى الموت فباع فيما يحى به نفسه وأهله وكن لزمه فداء نفسه أو حيمه من دار الحرب أو كن أكرهه ظالم على غرم ماله بالضغط ولم يكرهه على البيع لكن ألزمه المال فقط فباع فى أداء ما أكره عليه بغير حق فقد اختلف الناس فى هذا فروينا من طريق سعيد بن منصور ناهشيم أن صالح بن رستم نا شيخ من بنى تميم قال : خطبنا على أو قال : قال على : وسيأتى على الناس زمان عضوض بعض الموسر على ما فى يديه ولم يؤمر بذلك قال : (ولا تنسوا الفضل بينكم) وينهد (١) الاشرار ويستذل الاخيار ويباع المضطرون وقد نهى رسول الله ﷺ عن بيع المضطر : وعن بيع الغرر . وعن بيع الثمر قبل أن يطعم . وبه الى هشيم عن كوث بن حكيم عن مكحول قال : بلغنى عن حذيفة أنه حدث عن رسول الله ﷺ انه قال : ان بعدز مانكم هذا زمانا عضوضا بعض الموسر (١) على ما فى يديه ولم يؤمر بذلك قال الله تعالى : (وما أنفقتم من شئ فهو يخلفه وهو خير الرازقين) وينهد شرار خلق الله تعالى يبايعون كل مضطر ألا ان بيع المضطرين (٢) حرام المسلم أخو المسلم لا يظله ولا يخونه وان كان عندك خير فعد به على أخيك ولا تزده هلاكا الى هلاكه .

قال أبو محمد : لو استند (٣) هذان الخبران لقلنا بهما مسارعين لكنهما مرسلان ولا يجوز القول فى الدين بالمرسل ، ولقد كان يازم من رد السنن الثابتة برواية شيخ من بنى كنانة ويقول : المرسل كالمسند من الخفيفين . والمالكين أن يقول : بهذين الخبرين شيخ من بنى تميم وشيخ من بنى كنانة ، وهذه الرواية أمكن (٤) وأوضح ، ثم هى عن على . وعن رسول الله ﷺ ثم عن حذيفة ولكنهم قوم مضطربون .

قال أبو محمد : فاذلم يصح هذان الخبران فلنطلب هذا الحكم من غيرهما فوجدنا كل من يبتاع قوت نفسه وأهله للأكل واللباس فانه مضطر الى ابتياعه بلا شك فلو بطل ابتياع هذا المضطر لبطل بيع كل من لا يصيب القوت من ضيعته وهذا باطل بلا خلاف وبضرورة النقل من الكواف ، وقد ابتاع النبي ﷺ أصواعا من شعير لقوت أهله ومات عليه السلام ودرعه مرهونة فى ثمنها فصح أن يبع (٥) المضطر الى قوته وقوت أهله وبيعه ما يبتاع به القوت

(١) أى ينهد (٢) فى النسخة رقم ١٦ المؤمن (٣) فى النسخة رقم ١٦ المضطر (٤) فى النسخة رقم ١٤

لو استند (٥) فى النسخة رقم ١٤ آيين (٦) فى النسخة رقم ١٤ ابتياع

بيع صحيح لازم فهو أيضا بيع تراض لم يجبره أحد عليه فهو صحيح بنص القرآن ، ثم نظرنا
 فيمن باع في إنقاذ نفسه أو حريمه من يد كافر أو ظلم ظالم فوجدنا الكافر والظالم لم يكرها قاضي
 الأسير ولا الأسير ولا المضغوط على بيع ما باعوا في استنقاذ أنفسهم أو من يسعون
 لاستنقاذهم وإنما كرههم على إعطاء المال فقط ولو أنهما أتوهما بمال من قرض أو من غير
 البيع ما ألزمواهما البيع ، فصح أنه بيع تراض والواجب على من طلب بباطل أن يدفع عن
 نفسه وأن يغير المنكر الذي نزل به لا أن يعطى ماله بالبطل فصح أن يبيعه صحيح لازم له وإن
 الذي أكره عليه من دفع المال في ذلك هو الباطل الذي لا يلزمه فهو باق في ملكه كما كان يقضى
 له به متى قدر على ذلك وبأخذه من الظالم ومن الحرب الكافر متى أمكنه أو متى وجدته في مغنم
 قبل القسمة وبعد القسمة من يد من وجدته في يده من مسلم أو ذمي أو من يد ذلك الكافر
 لو تدمم أو أسلم أبدأ هذا إذا وجد ذلك المال بعينه لأنه ماله كما كان ولا يطلب الكافر
 بغيره بدلا منه لأن الحرب إذا أسلم أو تدمم غير متوخذ بما سلف من ظلم أو قتل ، وأما المسلم
 الظالم فيتبعه به أبدأ أو بمثله أو قيمته سواء كان خارجيا أو محاربا أو باغيا أو سلطانا أو متغلبا
 لأنه (١) أخذ منه بغير حق والله تعالى يقول : (من اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل
 ما اعتدى عليكم) *

١٥٣٠ مسألة ولا يحل بيع الحيوان (٢) إلا لمنفعة مالا كل وأما لركوب
 وأما الصيد . وأما الدواء ، فإن كان لا منفعة فيه شيء من ذلك لم يحل بيعه ولا ملكه لأنه
 أضاعة مال من المتاع وكل مال بالبطل من البائع فإن كان فيه منفعة شيء مما ذكرنا أو لغيره
 جاز بيعه لأنه يبيع عن تراض وأحل الله البيع ، وليس أضاعة مال ولا أكل مال بالبطل
 وبالله تعالى التوفيق *

١٥٣١ - مسألة - ولا يصح البيع (٣) بغير ثمن مسمى كمن باع بما يبلغ في السوق
 أو بما اشترى فلان أو بالقيمة فهذا كله باطل لأنه يبيع غرر وأكل مال بالبطل لأنه لم يصح
 فيه التراضي ولا يكون التراضي إلا بمعلوم المقدار وقد يرضى لأنه يظن أنه يبلغ ثمن ما فإن بلغ
 أكثر لم يرض المشتري وإن بلغ أقل لم يرض البائع * ومن عجائب الدنيا قول أبي حنيفة :
 من باع بالريح أو بالكعبة أو بلا ثمن فإنه لا يملكه بالقبض فإن باع بالميتة أو بالدم فكذلك
 أيضا ، ولا يجوز عتقه وإن قبضه باذن بائه فإن باعه بثمن لم يسمياه أو باعه بخمر أو
 خنزير قبضه باذن بائه فاعتقه جاز عتقه *

قال علي : ما في الجنون أكثر من هذا الكلام ونعوذ بالله من الضلال ، فإن قال : إن

في الناس من يملك الخمر . والخنزير . وهم الكفار من النصارى . قلنا : انهم يملكون أيضا الميتة والدم كذلك والمجوس أيضا كذلك ولا فرق والله تعالى التوفيق *

١٥٣٢ مسألة ولا يحل بيع النرد لما رويناه من طريق مالك عن موسى بن ميسرة عن سعيد بن أبي هند عن أبي موسى الأشعري : أن رسول الله ﷺ قال : من لعب بالنرد فقد عصى الله ورسوله ، فهي محرمة فملكها حرام وبيعها حرام ، وقد رويناه عن مالك عن نافع عن ابن عمر أنه كان إذا أخذ أحدا من أهله يلعب بالنرد ضربه وكسرها . ومن طريق مالك عن علقمة عن أمه عن عائشة أم المؤمنين أنها بلغها أن أهل بيت في دارها كانوا سكانا فيها ان عندهم نردا فأرسلت اليهم لئن لم تخرجوها لا خرجنكم من داري وأنكرت عليهم .

١٥٣٣ - مسألة - ولا يحل أن يبيع اثنان سلعتين متميزتين لهما ليسا فيهما شريكين من انسان واحد ثمن واحد لأن هذا بيع بالقيمة ولا يدرى كل واحد منهما ما يقع لسلعته حين العقد فهو بيع غرر وأكل مال بالباطل ، وأما بيع الشريكين أو الشر كاه من واحد أو من أكثر أو ابتياح اثنين فصاعدا من واحد أو من شريكين فحلال لأن حصة كل واحد منهما معلومة الثمن بمحدوده والله تعالى التوفيق *

١٥٣٤ - مسألة - ومن كان في بلد تجرى فيه سكك كثيرة شتى فلا يحل البيع الا ببيان من أى سكة يكون الثمن وان لم يبين ذلك فهو بيع مفسوخ مردود لأنه وقع عن غير تراض بالثمن وهو أيضا بيع غرر والله تعالى التوفيق *

١٥٣٥ - مسألة - ولا يحل بيع كتابة المكاتب ولا بيع خدمة المدبر وهو قول الشافعي . وأبي سليمان . وأبي حنيفة ، وأجاز مالك كلا الأمرين أما المدبر فمن نفسه فقط وأما المكاتب فمن نفسه ومن غيره ، وأجاز بيعهما جملة الزهري . وابن المسيب ، وروينا مثل قول مالك عن عطاء . وابن سيرين لأن كتابة المكاتب انما تجب بالنجوم ولا تجب قبل ذلك فمن باعها فقد باع ما لا يملك بعد ولا يدرى أيحب له أم لا ؟ وأيضا فلا يستعينا معينة فلا يدرى البائع أى شيء باع من نوع ما باع ولا يدرى المشتري ما اشترى فهو بيع غرر ومجهول العين . وأكل مال بالباطل ، فان قيل : فقد روى عن جابر أنه أجاز بيعها قلنا : وكم قصه رويت عن جابر خالفتموها ، منها قوله الذي قد أوردنا أن لا يباع شيء اشترى كائنا ما كان الا حتى يقبض وقوله : العمرة فريضة ، وقوله : لا يحرم أحد قبل أشهر الحج بالحج ، وقوله : لا يجوز ثمن الهرو غير ذلك كثير مما لا يعرف له مخالف من الصحابة رضي الله عنهم في ذلك فالآن صار حجة وهناك لا ؟ ان هذا العجب ولا حجة في قول أحد دون رسول الله ﷺ : وقولنا هو قول الشافعي

وأما خدمة المدير في بيعها ظاهر الفساد. والبطالان لأنها لا يدري كم يخدم ولعله سيخدم خمسين سنة أو لعله يموت غداً أو بعد ساعة أو يخرج حراً كذلك فهذا هو الحرام البحت وأكل المال بالباطل. وبيع الغرر وبيع ما ليس عيناً وبيع ما لم يخلق بعد فقد جمع كل بلاء، فان قيل: فقد رويتم من طريق محمد بن علي بن الحسين «ان رسول الله ﷺ باع خدمة المدير» رويناه ذلك من طريق شعبة عن الحكم عن أبي جعفر محمد بن علي بن الحسين قلنا: هذا مرسل والمرسل لا يقوم به حجة، وكذلك لا يجوز بيع خدمة المخدم أصلاً لما ذكرنا في خدمة المدير ولا فرق وبالله تعالى التوفيق.

١٥٣٦ - مسألة - ولا يجوز بيع السمن المائع يقع فيه الفأرجاء أو ميتاً لا مرسل رسول الله ﷺ به رقه وقد ذكرناه في كتاب الطهارة من ديواننا هذا. وفي كتاب ما يحل أكله وما يحرم فأغنى عن إعادته، فان كان جامداً أو وقع فيه ميتة غير الفأرجاء أو نجاسة فلم يغير لونه ولا طعمه ولا ريحه أو وقع الفأرجاء الميت أو الحى أو أى نجاسة أو أى ميتة كانت في ما ثم غير السمن فلم يغير طعماً ولا لونا ولا ريحاً في بيعه حلال وأكله حلال لأنه لم يمنع من ذلك نص وقد قال الله تعالى: (وقد فصل لكم ما حرم عليكم) وقال تعالى: (وما كان بك نسياً) وهذا قول أصحابنا وقد ذكرناه عن بعض السلف في الكتب المذكورة فان تغير طعمه أو لونه أو ريحه جاز بيعه أيضاً كما يباع الثوب النجس وقد قلنا: ان الطاهر لا ينجس بملاقاته النجس (١) ولو أمكننا ان نفصله من الحرام لحل أكله ولم يمنع من الاتفاع به في غير الأكل نص فهو مباح وبالله تعالى التوفيق. وهذا قول أبي حنيفة يعني بيع ما تغير لونه أو طعمه أو ريحه من المائعات التي حلتها النجاسات لأنه انما يباع الشيء الذي حلتها النجاسة لا النجاسة (٢) وبالله تعالى التوفيق.

١٥٣٧ - مسألة - ولا يحل بيع الصور واللعب الصبايا فقط فان اتخذها من حلال حسن وما جاز ملكه جاز بيعه الا ان يخص شيئاً من ذلك نص فيوقف عنده قال الله تعالى: (وأحل الله البيع) وقال تعالى: (وقد فصل لكم ما حرم عليكم) وكذلك لا يحل اتخاذ الصور الا ما كان رقماً في ثوب لما روينا من طريق مسلم ناسحاً بن ابراهيم - هو ابن راهويه - عن سفيان بن عيينة عن الزهري عن عبيد الله بن عبد الله بن عتبة عن ابن عباس عن أبي طلحة عن رسول الله ﷺ قال: «لا تدخل الملائكة بيتاً فيه كلب ولا صورة» ومن طريق مالك عن أبي النضر عن عبيد الله بن عبد الله بن عتبة أنه دخل على أبي طلحة يعود قال: فوجد (٣) عنده سهل بن حنيف فأمر أبو طلحة بنزع نمطه كان تحته فقال له سهل: لم نزعه؟ قال: لأن فيه

(١) في النسخة رقم ١٤ «بملاقاة النجس» (٢) في النسخة رقم ١٤ «لا النجس» (٣) في النسخة رقم ١٤ فوجدنا

نصا وير وقد قال رسول الله ﷺ: ما قد علت قل سهل : ألم يقل إلا ما كان رقما ؟ قال : بلى ولكنه أطيب لنفسى .

قال أبو محمد : حرام علينا تنفير الملائكة عن بيوتنا وهم رسل الله عز وجل والمتقرب إليه عز وجل بقربهم . ومن طريق مسلم نا يحيى بن يحيى قال : أنا عبد العزيز بن محمد الدراوردي عن هشام بن عروة عن أبيه عن عائشة أم المؤمنين قالت : « كنت العب بالبنات عند رسول الله ﷺ وكان يأتيني صواحي فكن يتقمن من رسول الله ﷺ فيسرن إلي » فوجب استثناء البنات للصبايا من جملة ما نهى عنه من الصور (١) ، وأما الصلب فخلاف ذلك ولا يحل تركها في ثوب ولا في غيره لما روينا من طريق قاسم بن أصبغ نا بكر بن حماد نا مسدد نا يحيى - هو ابن سعيد القطان - عن هشام الدستوائي عن يحيى ابن أبي كثير عن عمران بن حطان عن عائشة أم المؤمنين « أن رسول الله ﷺ لم يكن يدع في بيته ثوبا فيه تصليب الاقضة » وقد صح عن رسول الله ﷺ (٢) أنه كره السترا المعلق فيه التصاوير فجعلت له منه وسادة فلم ينكرها فصح أن الصور في الستور مكروهة غير محرمة ، وفي الوسائد وغير الستور ليست مكروهة الاستخدام بها .

١٥٣٨ - مسألة - ولا يحل البيع منذ زول الشمس من يوم الجمعة الى مقدار تمام الخطبتين والصلاة لا لمؤمن ولا لكافر . ولا لامرأة . ولا للمريض ، وأما من شهد الجمعة فإلى أن تم صلاتهم للجمعة وكل بيع وقع في الوقت المذكور فهو مفسوخ وهذا (٣) قول مالك ، وأجاز البيع في الوقت المذكور الشافعي . وأبو حنيفة ، وأما النكاح . والسلم . والاجارة . وسائر العقود فجازة كلها في ذلك الوقت لكل واحد وهو قول الشافعي . وأبو حنيفة ولم يحزها مالك .

برهان صحة قولنا قول الله تعالى : (يا أيها الذين آمنوا اذناؤدى للصلاة من يوم الجمعة فاسعوا الى ذكر الله وذروا البيع ذلكم خير لكم ان كنتم تعلمون فاذا قضيت الصلاة فانتشروا في الارض وابتغوا من فضل الله) فهما أمران مفترضان . السعي الى ذكر الله تعالى . وترك البيع فاذا سقط أحدهما بنص ورد فيه كالمرضى . والحائض . والمرأة . والمعذور لم يسقط الآخر اذ لم يوجب سقوطه قرآن ولا سنة ووجب الزام الكفار كذلك لقول الله تعالى : (وأن احكم بينهم بما أنزل الله) ولقوله تعالى : (فاتلوم حتى لا تكون فتة ويكون الدين كله لله) وأما ادخال مالك النكاح . والاجارة في ذلك خطأ ظاهرا لان الله تعالى إنما نهى عن البيع ولو أراد النهي عن النكاح والاجارة لما عجز عن ذلك ولا كتنا

(١) قال مصحح النسخة رقم ١٤ فيه نظر لاحتمال ان يكون كان هذا على معهود الاصل ثم نسخ بالنهي عن الصور فواقع اعلم (٢) في النسخة رقم ١٤ وقد صح عنه (٣) في النسخة رقم ١٤ وهو

ما ألزمتنا وما كان ربك نسيا . وتعدى حدود الله تعالى لا يحل ، ولو كان القياس حقا لكان هذا منه باطلا لان القياس عند القائلين به انما هو ان يقاس الشيء على نظيره وليس البيع نظير النكاح لانه يجوز بلاذ كرمهرو ولا يجوز البيع بغير ذلك كرمز والمتناكحان لا يملك أحدهما الآخر ولا في النكاح نقل ملك والبيع نقل ملك ، وأما الاجارة فانما هي معاوضة في منافع لم يخلقها الله تعالى بعد ولا يجوز بيع مالم يخلق بعد ويجوز أن يؤاجر الحر نفسه ولا يحل له أن يبيع نفسه فلا شبه (١) بين الاجارة والنكاح وبين البيع فان علل النهي عن البيع بما يشاغل (٢) عن السعي صار الى قول أبي حنيفة . والشافعي ولزمه أن يحيز من البيع مالا تشاغل منه عن السعي ، ولا قياس عند القائلين به الا على علة فان لم يعلل بطل القياس ، وما نعلم له سلفا في هذا القول ، وأما اجارة أبي حنيفة . والشافعي البيع في الوقت المذكور بخلاف لامر الله تعالى ، ولا نعلم (٣) لهم حجة أصلا أكثر من أن قالوا : انما نهى عن التشاغل عن السعي الى الصلاة فقط ولو أن امرأ باع في الصلاة لصح البيع *

قال أبو محمد : وهذان فاسدان من القول جدا أما قولهم : انما أراد الله بذلك التشاغل عن السعي فقط فعظيم من القول جدا ليت شعري من أخبرهم بذلك وهم يسمعون الله تعالى يقول : (وان تقولوا على الله ما لا تعلمون) ولو أن الله تعالى أراد ما قالوا لما نهانا عن البيع مطلقا ولا عجز عن بيان مراده من ذلك وما ههنا ضرورة توجب فهم هذا ولا نص فهو باطل محض ودعوى كاذبة بلا برهان ؛ وأما قولهم : لو باع في الصلاة لجاز البيع قسميه بارد لأن المصلح بأول أخذه في الكلام في المساومة بطلت صلاته فصار غير مصل فظهر فساد احتجاجهم جملة ، فان قالوا : هذا ندب قلنا : ما دليلكم على ذلك وكيف يقول الله تعالى : اقبل فيقولون : معناه لا تفعل ان شئت ؟ أم كيف يقول الله تعالى : لا تفعل فيقولون : معناه اقبل ان شئت ؟ وهذا ابطال الحقائق ونفس المعصية وتحريف للكلم (٤) عن مواضعه ، فان قالوا : قد وجدنا أوامر ونواهي معناها التدب قلنا : نعم بنص آخر بين ذلك (٥) ، وكذلك وجدنا آيات منسوخات بنص آخر ولم يجب بذلك حمل كل آية على أنها منسوخة ولا على أنها ندب ومن فعل ذلك فقد أبطل ما شاء بلا دليل . وروينا من طريق اسماعيل بن اسحاق القاضي نا محمد بن أبي بكر - هو المقدمي - نا سليمان بن داود نا سليمان بن معاذ نا سماك عن عكرمة عن ابن عباس قال : لا يصلح البيع يوم الجمعة حين ينادى للصلاة فاذا قضيت الصلاة فاستروبع (٦) ولا نعلم له مخالف من الصحابة . وعن

(١) في النسخة رقم ١٦ «فلا نسبة» (٢) في النسخة رقم ١٤ «بالتشاغل» (٣) في النسخة رقم ١٤ وما نعلم (٤) في النسخة رقم ١٤ وتحريف للكلم (٥) في النسخة رقم ١٦ بين ذلك (٦) في النسخة رقم ١٦ فاستروا

جماد بن زيد عن الوليد بن أبي هشام عن عبد الرحمن بن القاسم بن محمد عن أبيه أنه فسخ بيعا وقع بين نساء وبين عطار بعد النداء للجمعة .

١٥٣٩ - مسألة - ومن لم يبق عليه من وقت الصلاة الا مقدار الدخول في الصلاة بالتكبير وهو لم يصل بعدوهذا كرك الصلاة. عارف بما بقى عليه من الوقت فكل شيء فعله حيثئذ من بيع أو غيره باطل مفسوخ أبدأ القول رسول الله ﷺ : « من عمل عملا ليس عليه أمرنا فهو رد » وهو في ذلك الوقت محرم عليه البيع وغيره مأمور بالدخول في الصلاة فلو لم يكن عارفا بذلك جاز كل ما عمل فيه لأن وقت الصلاة للناسي تمت أبدأ وأما من سها فسلم قبل تمام صلاته فما أنفذ من بيع أو غيره فردود كله لأنه قد عرف النهي عن ذلك مادام في صلاة وهو في صلاة لكن عفى له عن النسيان فهو إنما ظن أنه باع ولم يبع لأنه غير البيع الذي أحله الله تعالى له فاذا هو غيره فهو غير جائز ، وبالله تعالى التوفيق .

١٥٤٠ - مسألة - ولا يحل أن يجبر أحد على أن يبيع مع شريكه لا ما ينقسم ولا ما لا ينقسم ولا على أن يقاومه فيبيع أحدهما من الآخر لكن من شاء من الشريكين أو الشركاء أن يبيع حصته فله ذلك ومن أبي لم يجبر فإن أجبره على ذلك حاكم أو غيره فسخ حكمه أبدأ وحكم فيه بحكم الغصب .

برهان ذلك قول الله تعالى : (ولا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل الا أن تكون تجارة عن تراض منكم) ومن أجبر على بيع حقه فلم يرض فلا يجوز عليه لأنه خلاف أمر الله تعالى فهو أكل مال بالباطل إلا حيث أمر الله تعالى بالبيع وإن لم يرض كالشفعة وعلى الغائب : وعلى الصغير . وعلى الظالم ، واحتج القائلون باجبار الشريك على البيع مع شريكه بخبر روى فيه « لا ضرر ولا ضرار » وهذا خبر لم يصح قطا إنما جاء مرسلا . أو من طريق فيها اسحق بن يحيى وهو مجهول ، ثم لو صح لكان حجة عليهم لأن أعظم الضرر والضرر هو الذي فعلوه من اجبارهم أناسا على بيع ماله بغير رضاه وبغير أن يوجب الله تعالى عليه ذلك ، وما أباح الله تعالى قط أن يراعى رضا أحد الشريكين باسقاط شريكه في ماله نفسه وهذا هو (١) الجور والظلم الصراح ، ولا فرق بين أن يجاب أحد الشريكين إلى قوله لا بد أن يبيع شريكى معى لاستجزل الثمن في حصتى وبين أن يجاب الآخر إلى قوله لا بد أن يمنع شريكى من بيع حصته لأن في ذلك ضررا على في حصتى وكلا الأمرين عدوان وظلم لكن الحق أن كليهما يمكن من حصته من شاء باع حصته ومن شاء أمسك حصته ، وقدموهوا في ذلك بما ررنا من طريق وكيع نا أبو بشر عن ابن

أبي نجیح عن مجاهد أن نخلة كانت لانسان في حائط آخر فسأله أن يشتريها منه فأبى فقال رسول الله ﷺ : « لا ضرر في الاسلام » وهذا مرسل ثم لو صح لكان حجة عليهم لاتنا نقول لهم : نعم هذا منع من أن يجبر الآخر على الشراء من شريكه وهو لا يريد ذلك . أو على البيع منه أو من غيره وهو لا يريد ذلك ، فهذا ضرر ظاهر . وذكرنا أيضا ما روينا من طريق أبي داود ناسليمان بن داود العتكي نا حماد نا واصل مولى أبي عيينة قال : سمعت محمد بن علي يحدث عن سمرة بن جندب « أنه كانت له عضد من نخل في حائط رجل من الانصار قال : ومع الرجل أهله فكان سمرة يدخل الى نخله فيتأذى به فطلب اليه أن يبيعه أو يناقله فأبى فذكر ذلك للنبي ﷺ فطلب اليه النبي ﷺ أن يبيعه فأبى فطلب اليه أن يناقله فأبى قال : فيه له ولك كذا وكذا أمر ارغبه فيه فأبى فقال : أنت مضار فقال رسول الله ﷺ للانصارى : اذهب فاقلع نخله » .

قال أبو محمد : هذا منقطع لان محمد بن علي لاسماع له من سمرة ثم لو صح لكانوا مخالفين له في موضعين ، أحدهما أنهم لا يجبرون غير الشريك على البيع من جاره ولا على البيع معه ، وفي هذا الحديث خلاف ذلك ، والثاني قلع نخله وهم لا يقولون بهذا وبالله تعالى التوفيق .

١٥٤١ - مسألة - ولا يجوز بيع ما غنمه المسلمون من ديار الحرب لاهل الذمة (١) لان رقيق ولا من غيره وهو قول عمر بن الخطاب على ما ذكرنا في كتاب الجهاد . ومن طريق سعيد بن منصور نا جرير عن المغيرة بن مقسم عن أم موسى قالت : أتى علي بن أبي طالب بآنية مخوصة بالذهب من آنية العجم فاراد (٢) أن يكسرها ويقسمها بين المسلمين فقال ناس من الدهاقين : ان كسرت هذه كسرت ثمنها ونحن نغلي لك بها فقال علي : لم أكن لأرد لكم ملكا نزع الله منكم فكسرها وقسمها بين الناس .

قال أبو محمد : هذا من الصغار وكل صغار فواجب حمله عليهم ، وأما الرقيق ففيه وجه آخر وهو أن الدعاء إلى الاسلام واجب بكل حال ، ومن الاسباب المعينة على الاسلام كون الكافر . والكافرة في ملك المسلم ، ومن الاسباب المبعدة عن الاسلام كونها عند كافر يقوى بصائرهما في الكفر وبالله تعالى التوفيق .

١٥٤٢ - مسألة - ولا يحل بيع شيء ممن يوقن أنه يعصى الله به أو فيه وهو مفسوخ أبدا كييع كل شيء ينبذ أو يعصر ممن يوقن أنه يعمله خيرا ، وكييع الدراهم الرديئة ممن يوقن أنه يدلس بها . وكييع الغلمان ممن يوقن أنه يفسق بهم أو يخصيمهم . وكييع المملوك

(١) والنسخة رقم ١٤ من أهل الذمة (٢) في النسخة رقم ١٤ وأراد

من يوقن انه يسىء ملكته . أو كييع السلاح أو الخيل عن يوقن أنه يعدوبها (١) على المسلمين أو كييع الحرير عن يوقن أنه يلبسه وهكذا فى كل شىء . لقول الله تعالى : (وتعاونوا على البر والتقوى ولا تعاونوا على الاثم والعدوان) واليوع التى ذكرنا تعاون ظاهر على الاثم والعدوان بلا تطويل وفسخها تعاون على البر والتقوى ؛ فان لم يوقن بشىء من ذلك فالبيع صحيح لانه لم يعن على اثم فان عصى المشتري الله تعالى بعد ذلك فعليه .
روينا من طريق وكيع ناسفیان الثورى عن ابن جرير عن عطاء قال : لا تبعه من يجعله خمره .
١٥٤٣ - مسألتهم من باع شيئا جزا فاعلم كيله أو وزنه أو زرعه أو عدده ولم يعرف المشتري بذلك فهو جائز لا كراهية فيه لانه لم يأت عن هذا البيع نهى فى نص أصلا ولا فيه غش ولا خديعة ، ومنع منه طاوس . ومالك وإجازة أبو حنيفة . والشافعى . وأبو سليمان .
قال على : ولا فرق بين أن يعلم كيله . أو وزنه . أو زرعه . أو عدده ولا يعلمه المشتري وبين أن يعلم من نسج الثوب ولمن كان ومتى نسج وأين أصيب هذا البر وهذا التمر ولا يعلم المشتري شيئا (٢) من ذلك والمفرق بينهما مخطئ ، وقائل بلا دليل . واحتجوا فى ذلك بما رويناه من طريق عبد الرزاق قال قال : ابن المبارك عن الأوزاعي أن رسول الله ﷺ قال : لا يحل لرجل أن يبيع طعاما جزا فاقده علم كيله حتى يعلم صاحبه وهذا منقطع فاحش الانقطاع ، ثم لو صح لكان حجة على المالكين لأنهم لا يقتصرون بهذا الحكم الطعام دون غيره وليس فى هذا المرسل إلا الطعام فقط ، فان قالوا : قسنا على الطعام غير الطعام قلنا : فهلا قسم على الطعام غير الطعام فى المنع من بيعه حتى يقبض ؟ فان قالوا : لم يأت النص إلا فى الطعام قلنا : وليس فى هذا الخبر إلا الطعام فاما اتبعوا النصين معادون القياس وإما قيسوا عليهما جميعا وما عدا هذا فباطل متيقن فكيف والنص قد جاء بالنهى عن البيع فى كل ما ابتاع قبل أن يقبض تخالفوه وبالله تعالى التوفيق .

١٥٤٤ - مسألة - وبيع الحيتان الكبار أو الصغار أو الأترج الكبار أو الصغار أو الدلاع أو الثياب أو الخشب أو الحيوان أو غير ذلك جذا فاحش لا كراهية فيه ، ومنع مالك من ذلك فى الكبار من الحيتان والخشب ، وإجازة فى الصغار وهذا باطل لوجوه ، أولها انه خلاف (٣) القرآن فى قول الله تعالى : (وأحل الله البيع) وقال تعالى : (وقد فصل لكم ما حرم عليكم) فهذا بيع حلال (٤) ولم يأت تفصيل بتحريمه ، والثانى انه فاسد اذ لم يحذف الكبر (٥) الذى منع به من بيع الجذاف من الصغير الذى أباح به وهذا ردى . جدا لانه حرم وحل ثم لم يبين ما الحرام فيجتنبه من بيعه وما الحلال فيأته ، والثالث انه

(١) فى النسخة رقم ١٤ بهما (٢) فى النسخة رقم ١٤ بهى (٣) فى النسخة رقم ١٤ انه خالف (٤) فى النسخة

رقم ١٤ فهذا بيع فهو حلال (٥) فى النسخة رقم ١٤ الكهر

لا كبير الا باضافته الى ما هو اصغر منه ولا صغير الا باضافته الى ما هو اكبر منه قال الشايل صغير جدا بالاضافة الى الشولى وكبير جدا بالاضافة الى السردين، والمدارى كبار جدا بالاضافة الى السهام وصغار جدا بالاضافة الى الصوارى وهكذا فى كل شيء، والرابع انه لم يزل عمل المسلمين فى عهد رسول الله ﷺ وبعده فى شرق الارض وغربها بيع الضياع وفيها النخل الكثير والشجر وغير ذلك بغير عدد لكن جذافا وهو أحد من يجوز ذلك هناك ويمتنع ههنا وما نعلم له متعلقا أصلا ولا أحدا قاله قبله .

١٥٤٥ - مسألة - وبيع ألبان النساء جائز . وكذلك الشعور ، وبيع العذرة والزبل للتزويل . وبيع البول للصباغ جائز ، وقد منع قوم من بيع كل هذا .

قال أبو محمد : لا خلاف فى أن للمرأة أن تحلب لبنها فى إناء ، وتعطيه لمن يسقيه صيا وهذا تملك مناله ، وكل ما صح ملكه وانتقال الأملاك فيه حل ببيع لقول الله تعالى : (وأحل الله البيع) إلا ما جاء فيه نص بخلاف هذا ، وأما الشعور . والعذرة : والبول فكل ذلك بطرح ولا يمنع منه أحد هذا عمل جميع أهل الأرض ، فإذا تملك لأحد (١) جاز بيعه كما ذكرنا . روينا من طريق يحيى بن سعيد القطان عن عبد الملك العزمى عن عطاء بن أبى رباح لا بأس بأن يستمتع بشعور الناس كان الناس يفعلونه .

١٥٤٦ - مسألة - وبيع النحل . ودود الحرير . والضب . والضبع جائز حسن أما الضب . والضبع فخلال أكلهما كما ذكرنا قبل وصيد من الصيد ، وما جاز تملكه جاز بيعه كما قدمنا ، وأما النحل . ودود الحرير فلهما منفعة ظاهرة وهما مملوكا كان فيعهما جائز ، ومنع أبو حنيفة من كل ذلك وما نعلم له حجة أصلا ولا أحدا سبقه الى المنع من بيع النحل . ودود القز ، وأما ما عسلت النحل فى غير خلايا ما لكها فهو لمن سبق اليه لأنه ليس بعضها ولا متولدا منها كالبيض . والولد . واللبن . والصوف لكننه كسب لها كصيد الجارح وهما غير النحل والجارح فهو لمن سبق اليه ، وأما ما وضعت فى خلايا صاحبها فله لأنه لذلك وضع الخلايا فصار فيها فهو له (٢) وكذلك من وضع حباله للصيد أو قلة الماء أو حظيرا للسمك فكل ما وقع فى ذلك فهو له لأنه قد تملكه بوضع ما ذكرنا له وبالله تعالى التوفيق .

١٥٤٧ - مسألة - وابتاع الحرير جائز وقال بالمنع منه بعض السلف كما روينا من طريق محمد بن المثنى نا حفص بن غياث عن ليث عن طاوس أنه كره التجارة فى الشايرى الرقيق . والحرير ولبسه ، وجاء فى ذلك ما روينا من طريق ابن وهب نا معاوية ابن صالح عن عبد الوهاب بن بخت عن أبى الزناد عن الأعرج عن أبى هريرة : « أن

(١) فى النسخة رقم ١٤ فإذا تملك بالاخت (٢) فى النسخة رقم ١٦ فله

رسول الله ﷺ قال : ان الله تبارك وتعالى حرم الخمر وثمنها وحرم الميتة وثمنها وحرم الحرير وثمنه ، وهذا فيه معاوية بن صالح (١) - وهو ضعيف - ولو صح لقلنا به ، وقد صح عن النبي ﷺ انه قال في حلة الحرير التي كساها عمر : «لم أكسها لتلبسها الكن لتيعها» أو كلاما هذا معناه .

١٥٤٨ - مسألة - وابتیاع ولد الزنا . والزانية حلال . رويانا من طريق محمد ابن المثنى نامعتمر بن سليمان عن ليث عن مجاهد قال : ولد الزنا لا تبعه (٢) ولا تشتريه ولا تأكل ثمنه . قال علي : لاحجة في أحد دون رسول الله ﷺ وأحل الله البيع ، وقد أمر عليه الصلاة والسلام ببيع الأمة المحبوسة في الزنا ثلاث مرات اذا زنت الرابعة .

١٥٤٩ - مسألة - وبيع جلود الميتات كلها حلال اذا دبغت ، وكذلك جلد الخنزير وأما شعره وعظمه فلا ، ولا يحل بيع عظام الميتة أصلا ، ومنع مالك من بيع جلودها وان دبغت وأباحه الشافعي . وأبو حنيفة ، وأباح مالك بيع صوف الميتة ومنع منه الشافعي .

برهان صحة قولنا قول رسول الله ﷺ : «هلا أخذوا إهابها فدبغوه فانتفعوا به قالوا : يا رسول الله انها ميتة قال : انما حرم أكلها ، وقد ذكرناه بإسناده في كتاب الطهارة من ديواننا هذا فأغنى عن اعادته فأمر عليه السلام بان ينتفع بجلود الميتة بعد الدباغ وأخبر ان أكلها حرام والبيع منقعة بلا شك فهو داخل في التحليل وخارج عن التحريم اذ لم يفصل تحريمه قال تعالى : (وقد فصل لكم ما حرم عليكم) وأما الخنزير فحرام كله حاشا طهارة جلده بالدباغ فقط . ومن عجائب احتجاج المالكيين ههنا قولهم : ان الجلد يموت وكذلك الريش تسقيه الميتة ، وأما الصوف والشعر فلا يموت فلو عكس قولهم فقليل لهم : بل الجلد لا يموت وكذلك الريش وأما الصوف والشعر فتسقيه الميتة بأي شيء كانوا ينفلون ، وهل هي الادعوى كدعوى ؟ رويانا من طريق عبد الرزاق عن معمر عن حماد بن أبي سليمان لا بأس برش الميتة وأباح الانتفاع بعظم الفيل وبيعه طاوس . وابن سيرين . وعروة بن الزبير ومنع منه الشافعي وغيره وبالله تعالى التوفيق .

١٥٥٠ - مسألة - وبيع المكاتب قبل أن يؤدي شيئا من كتابته جائز وتبطل الكتابة بذلك فان أدى منها شيئا حرم بيع ما قبل منه ما أدى وجاز بيع ما قبل منه ما لم يؤدي وبطلت الكتابة فيما بيع منه وبقي ما قبل منه ما أدى حرام مثل أن يكون أدى عشر كتابته فان عشره خرويجوز بيع تسعة أعشاره ، وهكذا في كل جزء . كثر أو قل ، وهذا مكان اختلاف

(١) قال الحافظ الذهبي في ميزانه : وثقه أحمد وأبو زرعة وغيرهما ، وكان يحبى القطان يتعنت ولا يرضاه وقال أبو حاتم : لا يحتج به وكذا لم يخرج له البخاري ولينه ابن معين اه (٢) في النسخة رقم ١٦ لانتبه

الناس فيه فقالت طائفة: المكاتب عبد ما بقي عليه ولو درهم من كتابته أو أقل ويبيعه جائز مادام عبداً وتتقضى الكتابة بذلك ، والمكاتب عندهم معتق بصفة ، وهذا قول (١) أنى سليمان وأصحابنا ، وقالت طائفة : المكاتب عبد ما بقي عليه من كتابته درهم أو أقل إلا أنه لا يحل بيعه إلا أن يعجز وهو قول أنى حنيفة . ومالك : والشافعى ، وهذا قول ظاهر التناقض لأنه إن كان عبداً فيبيعه جائز ما لم يأت نص بالمنع من بيعه ولا نص فى ذلك ، وذهب قوم إلى أنه لن أدى ربع كتابته فهو حر وهو غريم يتبع بما (٢) بقى عليه منها . روينا من طريق سعيد بن منصور ناهشيم نا المغيرة قال : سمعت ابراهيم : والشعبى يقولان : كان ابن مسعود يقول فى المكاتب اذا أدى ربع قيمته (٣) فهو غريم لا يسترى وكان زيد بن ثابت يقول : هو عبد ما بقي عليه درهم ، وقال على بن أبى طالب : المكاتب يعتق منه بقدر ما أدى ويرق منه بقدر ما بقي ويرث بقدر ذلك ، ويحجب بقدر ذلك . ومن طريق سفيان بن عيينة عن عبد الرحمن بن عبد الله بن عبد الرحمن بن عبد الله بن مسعود عن عمه القاسم بن عبد الرحمن بن عبد الله بن مسعود عن جابر بن سمرة قال : قال عمر بن الخطاب : تكاتبون مكاتبين فأيهم ما أدى الشطر فلا رق عليه ، وروى عن ابن مسعود أيضا اذا أدى الثلث فهو غريم . ومن طريق وكيع نا سفيان الثورى عن منصور ابن المعتمر عن ابراهيم كان يقال : اذا أدى المكاتب الربع فهو غريم . ومن طريق عبد الرزاق عن ابن جريج عن عطاء اذا بقى على المكاتب ربع كتابته وأدى سائر ما فهو غريم ولا يعود عبداً . ومن طريق عبد الرزاق عن عكرمة بن عمار عن يحيى بن أبى كثير قال : قال ابن عباس : اذا بقى على المكاتب خمس أواق : أو خمس زود . أو خمسة أوسق فهو غريم ، وروى عنه أيضا اذا أخذ الصك فهو غريم وبكل هذه الأقوال قالت طائفة من العلماء : قال على : الحجة عند التنازع هو ما أمر الله تعالى بالرجوع إليه ان كنا مؤمنين من كتابه وسنة رسوله ﷺ . روينا من طريق البخارى نا قتيبة نا الليث . هو ابن سعد . عن ابن شهاب عن عروة بن الزبير عن عائشة أم المؤمنين « أخبرته أن بريرة جاءت تستعينها فى كتابتها ولم تكن قضت منها شيئا فقالت لها عائشة : ارجعى إلى أهلِكَ فان أحبوا أن أقضى عنك كتابتك ويكون ولاؤك لى فعلت فذكرت ذلك لبريرة لاهلها فابوا وقالوا : ان شاءت ان تحتسب عليك فلتفعل ويكون لنا ولاؤك فذكرت ذلك لرسول الله ﷺ فقال رسول الله ﷺ : ابتاعى واعتقى فانما الولاء ان أعتق ، (٤) . ومن طريق البخارى

(١) فى النسخة رقم ١٤ وهو قول (٢) فى النسخة رقم ١٦ وهو غريم لم يبع بما (٣) فى النسخة رقم ١٤ اذا أدى قيمته (٤) الحديث فى صحيح البخارى ج ٣ ص ٢٠٢ باطول من هذا

ناخلاد بن يحيى نا عبد الواحد بن أيمن المكي عن أبيه قال: ودخلت على عائشة فقالت: دخلت على بريرة [وهي مكاتبه] (١) فقالت: يا أم المؤمنين اشتريني فان أهلى يبيعونى فاعتقيني فقالت: نعم فقالت: ان أهلى لا يبيعوننى حتى يشترطوا ولائى فقالت: لا حاجة لى فىك فسمع ذلك النبى ﷺ أو بلغه فقال: ما شأن بريرة اشترىها فاعتقها وليشترطوا ما شاءوا [قلت] فاشتريتها فاعتقتها، وذكرت باقى الخبر، فامر بيع بريرة وهى مكاتبه على تسع أواقى فى تسع سنين كل سنة أوقية أشهر من الشمس وانها لم تكن أدت بعد من كتابتها شيئا وانها بيعت كذلك وان أهلها عرضوها للبيع وهى مكاتبه بعلم النبى ﷺ لا تنكر ذلك عليهم بل أمر بشراؤها وعقها والولاء لمن أعتقها، وهذا ما لا مخلص منه فبلحوا (٢) عندها فقالت طائفة: انها كانت عجزت وهذا كذب بحت مجرد ما روى قط أحد أنها كانت (٣) عجزت ولا جاء ذلك عنها (٤) فى الخبر، وأين العجز منها وهى فى استقبال تسعة أعوام وعائشة بعد عند رسول الله ﷺ جائزة الامر بتباع ونعتق ولم تقم عند رسول الله ﷺ الا تسعة (٥) أعوام فقط، واحتج بعضهم بقول الله تعالى: (أو فوا بالعقود) فقلنا: نعم وهو ما مور بالوفاء بالعقد وليس له نقضه لكن اذا خرج عن ملكه بطل عقده عن غيره لقول الله تعالى: (ولا تكسب كل نفس نفسا إلا عليها) والعجب ان المحتجين بهذا يرون الرجوع فى العتق فى الوصية ولا يحتجون على أنفسهم بأوفوا بالعقود وليس إجماعا فان سفيان الثورى لا يرى (٦) الرجوع فى العتق والوصية. وكلهم يحجز بيع العبد يقول له سيده: ان جاء أبى فانت حر، ويبطلون بيعه بهذا العقد ولا يجوزون له الرجوع فى العقد بغير اخراجه عن ملكه فظهر عظيم تناقضهم وفساد قولهم * فان ذكر ذاكر الآثار التى جاءت والمكاتب عبد ما بقى عليه درهم، (٧) فانها كلها ساقطة، أحدها من طريق عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده وهى صحيحة وكم خالفوا هذه الطريق اذا خالفت مذاهم، والآخر من طريق عطاء بن السائب عن ابن عمرو بن العاصى ولا سماع له منه والحديث منقطع، ثم لو صح لما كان فيهما الاتحديد انه عبد ما بقى عليه عشر مكاتبه أو عشر عشرها، وخبر موضوع من طريق ابن عمر مكذوب فسقطت كلها، وأما اذا أدى شيئا من كتابته فلما رويناه من طريق أحمد بن شعيب أنا أحمد بن عيسى الدمشقى نا يزيد بن هارون أنا حماد بن سلمة عن قتادة. وأيوب السخيتانى قال قتادة: عن خلاص عن على بن أبى طالب، وقال

(١) الزيادة من صحيح البخارى ج ٤ ص ٢٣ (٢) يقال بلح الرجل بلوحا وتبليحا أى أعيان (٣) انظر كانت زيادة من النسخة رقم ١٦ (٤) انظر عن الزيادة من النسخة رقم ١٤ (٥) فى النسخة رقم ١٦ الاسبعة وهو غلط لأن النبى صلى الله عليه وسلم خطبها وهى ابنة ست سنين ودخل عليها وهى ابنة تسع ومات عنها صلى الله عليه وسلم وهى ابنة ثمانية عشر عاما (٦) فى النسخة رقم ١٤ سفيان الثورى يرى (٧) فى النسخة رقم ١٦ شىء

أيوب عن عكرمة عن ابن عباس ثم اتفق على . وابن عباس كلاهما عن النبي ﷺ أنه قال : « المسكاتب يعتق منه بقدر ما أدى ويقام عليه الحد بقدر ما اعتق منه ويورث بقدر ما اعتق منه » .

قال على : وهذا السناد في غاية الصحة وما نعلم أحدا عابه إلا بأنه قد أرسله بعض الناس فكان هذا عجبا ! لأن المعترضين بهذا يقولون : إن المرسل أقوى من المسند أو مثله فالآن صار إرسال من أرسل يبطل ويبطل به الاسناد عن أسنده وما يسلك في دينه هذه الطريق الآمن لادين له ولا حياء . ونعوذ بالله من الخذلان .

١٥٥١ مسألة ويبيع المدبر والمدبرة حلالا لغير ضرورة ولغير دين لا كراهة في شيء من ذلك ويبطل التدبير بالبيع كما تبطل الوصية ببيع الموصى بعته ولا فرق ، وهو قول الشافعي . وأبي سليمان ، وقال أحمد : يباع المدبر كما قلنا ولا تباع المدبرة وهذا تفريق لأبرهان على صحته ، وقال مالك : لا يباع المدبر ولا المدبرة إلا في الدين فقط فإن كان الدين قبل التدبير يباع فيه في حياة سيدهما وإن كان الدين بعد التدبير لم يباع فيه في حياة المدبر ويباع فيه بعد موته ، فإن لم يحمل الثلث المدبر ولادين هنالك اعتق منه ما يحمل الثلث ورق سائرته قال : فإن بيع في الحياة بغير دين فاعتقه الذي اشتراه نفذ البيع وجاز ، وهذه (١) أقوال في غاية التناقض ، ولأن كان يبعه حراما فما يحل يبعه (٢) لا في دين ولا في غيره اعتق أولم يعتق كما لا تباع أم الولد ولا ينفذ بيعها وإن أعتقت ولأن كان يبعه حلالا فما يحرم (٣) مقشاه سيده يبعه ، وما نعلم لهم في هذا التقسيم حجة لامن نص . ولامن رواية سقيمة . ولا قول صاحب . ولا قياس . ولا رأى له وجه ، وقال أبو حنيفة : لا يباع المدبر لا في دين ولا في غير دين لا في الحياة ولا بعد الموت وهو من الثلث فإن لم يحمله الثلث استسمى في ثلث قيمته (٤) ، وقال زفر : هو من رأس المال كأثم الولد وما نعلم لهم حجة أصلا ولا متعلق لهم في قول الله تعالى : (أو فوا بالعقود) أما المالكيون فجازوا يبعه في مواضع قد ذكرناها فلم يفوا بالعقود ، وأما الحنفيون فاستسعوا في ثلث قيمته فلم يفوا بالعقود .

قال أبو محمد : واحتجوا بأشياء تذكرها إن شاء الله تعالى . منها خبر رواه عبد الباقي بن قانع عن موسى بن زكريا عن علي بن حرب عن عمرو بن عبد الجبار ثقة (٥) عن عمه عبيدة بن حسان عن أيوب عن نافع عن ابن عمر عن النبي صلى الله عليه وآله وسلم « المدبر لا يباع ولا يشتري وهو حر من الثلث ، وهذا خبر موضوع لأن عبد الباقي راوى

(١) في النسخة رقم ١٦ فهذه (٢) لفظية زيادة من النسخة رقم ١٦ (٣) في النسخة رقم ١٤ فلا يحرم

(٤) في النسخة رقم ١٤ في باقي قيمته والمعنى واحد (٥) لفظية زيادة من النسخة رقم ١٦

كل بلية وقد ترك حديثه اذ ظهر فيه البلاء ، ثم سائر من رواه الى أيوب ظلمات بعضها فوق بعض كلهم مجهولون ، وعمرو بن عبد الجبار ان كان هو السنجارى فهو ضعيف وان كان غيره فهو مجهول ، ثم لو صح لكان المالكىون قد خالفوه وقد أجاز الحنفيون بيع المدبر فى بعض الأحوال وهو أنهم قالوا فى عبدتين اثنتين دبره أحدهما ثم أعتق الآخر نصيبه : فان على النى دبر نصيبه أن يضمن قيمة نصيب صاحبه الذى أعتق حصته وهذا بيع للمدبر فقد خالفوا هذا الخبر الموضوع مع احتجاجهم به ، وان العجب ليكثر ممن يرد حديث بيع المكاتب . وحديث المصراة . وحديث النهى عن بيع الكلب مع صحة أسانيدها وانتشارها ثم يحتاج بهذه الكذبة ، وذكروا ما رويثا من طريق أبى جعفر محمد بن على بن الحسين : ان رسول الله ﷺ باع خدمة المدبر ، وهذا مرسل ولا حجة فى مرسل ، ثم لو صح لكان حجة على الحنفيين والمالكين لأنهم لا يرون بيع خدمة المدبر ما لهم أثر غير ما ذكرنا *

واحتجوا برواية عن نعيم بن حماد عن ابن المبارك عن ابن جريج عن ابى الزبير أنه سمع جابر بن عبد الله يقول فى أولاد المدبرة : اذا مات سيدها ما نراهم الا احرارا وولدها كذلك منها فكانت عضو منها * ومن طريق ابن وهب عن عبد الجبار بن عمر عن ابن شهاب . وريعة قال جميعا : ان عائشة أم المؤمنين باعت مدبرة لها فى الأعراب فأخبر بذلك عمر فبعث فى طلب الجارية فلم يجدها فأرسل الى عائشة فأخذ الثمن فاشتري به جارية فجعلها مكانها على تديرها * ومن طريق وكيع نا حماد بن زيد عن أيوب عن نافع عن ابن عمر أنه كره بيع المدبر * هذا كل ما هووا به عن الصحابة رضى الله عنهم وكله لا حجة لهم فيه *

أما خبر عمر فساقط لأن الزهرى . وريعة لم يولدا الا بعد موت عمر بخمس وثلاثين سنة وزيادة فهو منقطع وأيضا فقيه عبد الجبار بن عمرو هو ضعيف ، ثم لو صح لكان هذا عليهم لا لهم (١) لوجوه ، أولها ان أم المؤمنين قد خالفته فى ذلك فليس قوله حجة عليها ولا أولى من قولها وهذا تنازع فالواجب عند التنازع الرد الى القرآن . والسنة وهما يبيخان بيع المدبر ، والثانى أنهم قد خالفوه لأن فيه انه قد أخذ الثمن فابتاع به جارية فجعلها مدبرة مكانها ويعين الله أمير المؤمنين من هذا الحكم الفاسد الظاهر العوار اذ يحرم بيع مملوكة من أجل مملوكة أخرى بيعت لا يحل بيعها ، ويلزم على هذا من باع حرا أن يبتاع بالثمن عبدا فيعتقه مكانه وهذا خلاف قول الله تعالى : (ولا تكسب كل نفس الا عليها ولا تزر وازرة وزر أخرى) وكيف ان ذهب الثمن أولم توجد به رقبة أو وجدت به رقاب أو وجدت المبيعة بعد ان جعلت هذه الأخرى مدبرة مكانها ولعل هذه تموت بمملوكة فكيف (٢)

(١) لفظ لا لهم زيادة من النسخة رقم ١٦ (٢) فى النسخة رقم ١٦ وكيف

العمل أولها تعيش وتموت المبيعة مملوكة فكيف العمل في هذا التخليط حاشا لله من هذا فبطل تعلقهم بقول عمر ه وأما خبر جابر فلا متعلق لهم فيه أصلا وإنما هو تمويه منهم مجرد لأنه ليس فيه المنع من بيع المدبرة أصلا وإنما فيه حكم ولدها إن عتقت هي فقط ولو كان لهم حياة ماموها في الدين بمثل هذا فكيف وقد جاء عن جابر خلاف قولهم كما روينا من طريق ابن وهب عن عبيد الله بن عمر عن نافع عن ابن عمر أنه كان يقول : ولد المدبرة بمنزلتها يرقون برقها ويعتقون بعقها ، وذكر ابن وهب عن رجال (١) من أهل العلم عن عثمان ابن عفان . وعلى بن أبي طالب . وزيد بن ثابت . وجابر بن عبد الله . وغيرهم مثل قول ابن عمر فهذا جابر يرى أرقاق المدبرة ، فإن قيل : هذا مرسل قلنا : بالمرسل احتجاجهم علينا نخذوه أو فلا تحتجوا به ه وأما حديث ابن عمر فأنما فيه الكراهة فقط ، وقد صح عن ابن عمر بيان جواز بيع المدبرة كما روينا بأصح سند من طريق مالك عن نافع عن ابن عمر أنه كان يقول : لا يطاء الرجل وليدة الا وليدة ان شاء باعها . وان شاء وهبها . وان شاء صنع بها ما شاء ه ومن طريق عبد الرزاق عن معمر عن أيوب السخيتاني عن نافع عن ابن عمر أنه دبر جارتين له فكان يطوئهما حتى ولدت احدهما فهذا نص جلي من ابن عمر على جواز (٢) بيع المدبرة ، فان ادعوا اجماعا على جواز وطئها كذبوا الماروينا من طريق عبد الرزاق عن معمر عن الزهري أنه كان يكره أن يطاء الرجل مدبرته قال معمر : ققلت له : لم تكرهه ؟ فقال : لقول عمر : لا تقر بها وفيها شرط لأحد ، فظهر فساد ما تعلقوا به عن الصحابة رضي الله عنهم وأنه (٣) ليس لهم حجة في شيء جاء عنهم ، وموهوا من طريق النظر بان قالوا : لما فرق بين اسم المدبر واسم الموصى بعته وجب أن يفرق بين حكميهما ه

قال أبو محمد : وهذا باطل لأنه دعوى بلا برهان . وليس كل اسمين مختلفا وجب أن يختلف معناهما وحكمهما اذا وجد في اللغة متفقى المعنى فان المحرر . والمعتق اسمان مختلفان ومعناهما واحد ، والزكاة . والصدقة كذلك . والزواج . والنكاح كذلك ، وهذا كثير جدا ، وحتى لو صح لهم هذا الحكم الفاسد لكان الواجب اذا جاء فيها نص ان يوقف عنده ، وأيضا فليس في اختلاف الاسمين ما يوجب ان يباع أحدهما ولا يباع الآخر وقد اختلف اسم القرس . والعبد وكلاهما يباع ه

قال على : فلم يبق لهم متعلق أصلا ، ومن البرهان على جواز بيع المدبر . والمدبرة قول الله تعالى : (وأحل الله البيع) وقوله تعالى : (وقد فصل لكم ما حرم عليكم) فصح أن يبيع كل ممتلك جائز الا ما فصل لنا تحريم يبعه ولم يفصل لنا تحريم يبيع المدبر . والمدبرة

فبيعهما حلال هـ ومن السنة ما روينا من طريق وكيع أناسفان الثوري . واسماعيل بن أبي خالد كلاهما عن سلمة بن كهيل عن عطاء بن أبي رباح عن جابر بن عبد الله هـ أن رسول الله ﷺ باع المدبر هـ ومن طريق عبد الرزاق عن سفیان بن عيينة عن عمرو بن دينار أنه سمع جابر بن عبد الله يقول : دبر رجل من الأنصار غلاما له لم يكن له مال غيره فقال رسول الله ﷺ : هـ من يبتاعه مني فاشتراه رجل من بني عدى بن كعب هـ قال جابر : غلاما قبطيا مات عام أول في إمارة ابن الزبير هـ وزويناها أيضا من طريق الليث . وأيوب عن أبي الزبير أنه سمعه من جابر ، فهذا أثر مشهور مقطوع بصحته بنقل التواتر وأمر كان بحضرة الصحابة رضي الله عنهم كلهم مسلم راض فلو ادعى المسلم ههنا الاجتماع لما أبعد لا كدعائهم الكاذبة . فقال بمض أهل الكذب : يبيع في دين والافلاي وجه يبيع فقلما : كذبتهم وأفكتم وانما يبيع لانه لم يكن لمدبره مال غيره فلهذا باعه النبي ﷺ ، وأمالو كانه مال غيره فيبيعه مباح لا واجب كسائر من تملك ، ومن طريق النظر (١) أنه صح الاجتماع على جواز بيع المدبر قبل أن يدبر فمن منع منه بعد أن يدبر فقد أبطل وادعى مالا برهان له به هـ ومن طريق القياس الذي لو صح القياس لم يكن شيء أصح من هذا وهو أن المعتق بصفة لا يدري أيدركها المعتق بها أم لا والموصى بعقده لا يختلفون في جواز بيعه قبل مجيء تلك الصفة والمدبر موصى بعقده كلاهما من التملك فواجب أن صح القياس أن يباع المدبر كما يباع الآخرون ولكن لا النصوص يتبعون ولا القياس يحسنون هـ ومن صح عنه يبيع المدبر ما روينا (٢) من طريق عبد الرزاق عن سفیان بن عيينة عن يحيى بن سعيد الأنصاري عن جدته عمرة بنت عبد الرحمن أن عائشة أم المؤمنين . باعت مدبرة لها هـ ومن طريق عبد الرزاق عن معمر عن أيوب السخيتاني عن عمر بن عبد العزيز . ومحمد بن سيرين قالا جميعا : المدبر وصية هـ وبه إلى معمر عن عبد الله بن طاوس قال : سألت محمد بن المنكدر عن المدبر كيف كان قول أبي فيه أيبيعه صاحبه ؟ فقلت : كان أبي يقول : يبيعه إن احتاج إليه فقال ابن المنكدر : وإن لم يحتج هـ ومن طريق عبد الرزاق عن ابن جريج أخبرني عمرو بن دينار قال : كان طاوس لا يرى بأسا أن يعود الرجل في عتاقه قال عمرو . يعني التدبير هـ ومن طريق سفیان بن عيينة عن ابن أبي نجيح عن مجاهد قال : المدبر وصية يرجع فيه إذا شاء هـ ومن طريق عبد الرزاق عن ابن جريج سمعت عطاء يقول : يعاد في المدبر وفي كل وصية هـ وقد روينا عن ابن سيرين . وعطاء كراهية يبيع المدبر هـ وعن الشعبي يبيعه الجري . ويرع عت الورع هـ

قال ابو محمد : بل يبيعه الورع اقتداء برسول الله ﷺ ويقف عنه الجاهل والله ما يخاف تبعه من الله تعالى في أمر لم يفصل لنا تحريمه في كتابه ولا في سنة رسوله ﷺ بل نخاف التبعة منه عز وجل في تحريمنا ما لم يفصل لنا تحريمه أو في توقفنا فيه خوف أن يكون حراما ونعوذ بالله تعالى من هذا قال تعالى : (فلا وربك لا يؤمنون حتى يحكموك فيما شجر بينهم ثم لا يجدوا في أنفسهم حرجا مما قضيت ويسلموا تسليما) وبيع المدبر بما قضى به رسول الله ﷺ فمن كان مؤمنا فلا يجد في نفسه حرجا مما قضى فيه وبالله تعالى التوفيق .

١٥٥٢ مسألة وبيع ولد المدبرة من غير سيدها حملت به قبل التدبير أو بعده حلال ، وبيع ما ولدت المكاتبه قبل أن تكاتب وبعد أن كوتبت مالم تؤد شيئا من كتابتها حلال ، وبيع ولد أم الولد من غير سيده قبل أن تكون أم ولد حلال هذا كله لا خلاف في شيء منه إلا ما حملت به المدبرة بعد التدبير ، وأما ما ولدت أم الولد من غير سيدها بعد أن صارت أم ولد فحرام يبيعه وحكمه كحكم أمه وسند كران شاء الله تعالى حكم ما حملت به المكاتبه بعد أن تؤدى شيئا من كتابتها في كتاب المكاتب من ديواننا هذا ان شاء الله تعالى ولا حول ولا قوة الا بالله عز وجل .

برهان صحة قولنا في ولد المدبرة التي تحمل به بعد التدبير هو أنه ولد أمة جائز بيعها فهو عبد لان ولد الأمة عبد ، وروينا مثل قولنا هذا عن عبد الرزاق عن معمر أخبرني من سمع عكرمة يقول : أولاد المدبرة لا تعتق لهم . ومن طريق عبد الرزاق عن ابن جريج : وابن عيينة قال ابن جريج : عن عمرو بن دينار . وعطاء كلاهما عن أبي الشعثاء ، وقال ابن عيينة عن عمرو بن دينار عن أبي الشعثاء قال : أولاد المدبرة عبيد ، وأما ما حملت به ثم أدركها العتق قبل أن تضعه فهو حر معها مالم يستثنه السيد لما ذكرنا قبل من أنه وان كان غيرها فهو تبع لها . واحتج المخالفون على القول بان ولد المدبرة بمنزلة أمهم بأنه قد صح عن عثمان . وجابر . وابن عمر ، وروى عن علي . وابن عباس . وزيد ولا يعرف لهم من الصحابة مخالف .

قال ابو محمد : لا حجة في أحد دون رسول الله ﷺ وقد ذكرنا خلافهم لطوائف من الصحابة لا يعرف لهم منهم مخالف كالذي صح عن عثمان . وصهيب . وتميم الداري من ان البيع لدار واشترائط سكنها مدة عمر البائع وذلك بحضرة الصحابة لا يعرف لهم منهم مخالف ، وغير ذلك كثير جدا ، وأما ولد أم الولد قبل أن تكون أم ولد فلا خلاف فيه ، وأما ما حملت به بعد أن تكون أم ولد فلا يحل بيعهم لأنها حرام بيعها وهر إذا حملت به بعضها فحرام بيعه وما حرم بيعه يقين فلا يحل بعد ذلك الا بنص ولا نص في

جواز بيعه بعدمفارقتها لها ، فان ذكروا كل ذات رحم فولدها بمنزلتها فهو ليس عن رسول الله ﷺ فلاحجة فيه ، ثم هم أول مخالف لهذا في ولد المعتقة بصفة . وولد المعتقة الى أجل وبالله تعالى التوفيق .

١٥٥٣ مسألة ويبيع المعتق الى أجل أو بصفة حلال مالم يجب له العتق بحلول تلك الصفة كمن قال لعبده : أنت حر غدا فله بيعه مالم يصبح الغد أو كمن قال له : أنت حر اذا أفلق مريض فله بيعه مالم ينفق مريضه لانه عبد مالم يستحق العتق وهو قول الشافعي . وأبي حنيفة . وأبي سليمان . وأصحابهم ، وقال مالك : كذلك في المعتق بصفة يمكن أن تكون ويمكن أن لا تكون ولم يقله في المعتق الى أجل ، واحتج بأنه لا بد أن يكون فقلنا : نعم فكان ماذا ؟ الا أنه حتى الآن لم يكن بعد ولا دليل لهم على هذا الفرق أصلا وإنما هو دعوى واحتجاج لقولهم بقولهم .

١٥٥٤ مسألة وجائز لمن أتى السوق من أهله أو من غير أهله أن يبيع سلعته بأقل من سعرها في السوق وبأكثر ولا اعتراض لاهل السوق عليه في ذلك ولا للسلطان ، وقال المالكيون : ليس له أن يبيع بأقل من سعرها ويمنع من ذلك وله أن يبيع بأكثر . قال علي : وهذا عجيب جدا أن يمنعوه من الترخيص على المسلمين ويبيحون له التخلية ان هذا لعجب (١) وما نعلم قولهم هذا عن أحد قبل مالك ، ثم زادوا في العجب واحتجوا بالذي روينا من طريق مالك عن يونس بن يوسف عن سعيد بن المسيب أن عمر بن الخطاب بن أبي بلتعة وهو يبيع زبيبا له بالسوق فقال له عمر : اما أن تزيد في السعر واما أن ترفع عن سوقنا .

قال علي : هذا لاحجة لهم فيه لوجوده ، أحدها انه لاحجة في أحد دون رسول الله ﷺ ، والثاني انهم كم قصة خالفوا فيها عمر (٢) كاجباره بنى عم على النفقة على ابن عمهم . وكعتقه كل ذي رحم محرمة اذا ملك وغير ذلك ، والثالث انه لا يصح عن عمر لأن سعيد بن المسيب لم يسمع من عمر الا نعيه النعمان بن مقرن فقط ، والرابع انه لو صح لكانوا قد أخطوا فيه على عمر فتأولوه بما لا يجوز وانما أراد عمر بذلك لو صح عنه بقوله اما أن تزيد في السعر يريد أن تباع من المكاييل أكثر مما تباع به ذاتيها وهذا خلاف قولهم هذا الذي لا يجوز أن يظن بعمر غيره فكيف وقد جاء عن عمر مبينا كما (٣) روينا هذا الخبر عنه من طريق (٤) عبد الرزاق عن ابن جريج عن عمرو بن شعيب قال : وجد عمر حاطب بن أبي بلتعة يبيع الزبيب بالمدينة فقال : كيف تباع يا حاطب ؟ فقال مدين فقال عمر : تباعون بأبوابنا وافئتنا

(١) في النسخة رقم ١٦ لمجيب (٢) في النسخة رقم ١٤ خالفوها لعمر (٣) لفظ كما سطر من النسخة رقم ١٤

(٤) في النسخة رقم ١٦ هذا الخبر عن عبد الرزاق

وأسواقنا تقطعون في رقابنا ثم يبيعون كيف شئتم بع صاعا ولا فلا تبع في أسواقنا ولا فسيروا في الأرض ثم اجلبوا ثم يبيعوا كيف شئتم ، فهذا خبر عمر مع حاطب في الزيب كما يجب أن يظن بعمر ، فان قالوا : في هذا ضرر على أهل السوق قلنا : هذا باطل بل في قولكم أنتم الضرر على أهل البلد كلهم . وعلى المساكين . وعلى هذا المحسن إلى الناس ولا ضرر في ذلك على أهل السوق لأنهم ان شاءوا أن يرخصوا كما فعل هذا فليفعلوا ولا فهم أملك بأموالهم كما هذا أملك بما له ، والحجة القاطعة في هذا قول الله تعالى : (إلا أن تكون تجارة عن تراض منكم) وقوله تعالى : (وأحل الله البيع) *

١٥٥٥ مسألة ومن ابتاع سلعة في السوق فلا يحل أن يحكم عليه بأن يشر كغيرها أهل تلك السوق وهي لمشتريها خاصة وهو قول الناس ، وقال المالكيون : يجبر على أن يشر كغيرها وما نعلم أحدا قاله غيرهم وهو ظلم ظاهر ويطله قول الله تعالى : (إلا أن تكون تجارة عن تراض منكم) فلم يتراض البائع إلا مع هذا المبتاع لا مع غيره فالحكم به لغيره أكل مال بالباطل بلا دليل أصلا وبالله تعالى التوفيق ، بل قد جاء عن عمر الحكم على أهل السوق به ذاق غيرهم لا لهم كما روينا من طريق عبد الرزاق عن سفيان الثوري عن يحيى بن سعيد الأنصاري عن مسلم بن جندب قال : قدم المدينة طعام فخرج أهل السوق إليه فابتاعوه فقال لهم عمر : أفي سوقنا (١) هذا تتجرون ؟ أشركوا الناس أو أخرجوا فاشترؤا ثم اتوا فبيعوا ؟ قال على : وهذا الذي حكم به المالكيون أعظم الضرر على المسلمين لأن أهل الصناعة من السوق يتواطئون على إماتة السلعة التي يبيعها الجالب أو المضطر ويتفقون على أن لا يزيدوا فيها ويتركوا واحد منهم يسومه حتى يترك المضطر على حكمه ثم يقتسمونها بينهم وهذا واجب منعهم منه لأنه غش وقد قال رسول الله ﷺ : ليس منا من غشنا ، *

١٥٥٦ مسألة ولا يجوز البيع بالبراءة من كل عيب ولا على أن لا يقوم على عيب والبيع هكذا فاسد مفسوخ أبدا ؛ وذهب أبو حنيفة إلى جواز البيع بالبراءة ولم ير له شترى القيام بعيب أصلا علمه البائع أولم يعلمه ، وذهب سفيان . والحسن بن حي . وأبو سليمان إلى أنه لا يبرأ بشيء من ذلك (٢) من العيوب علمه البائع أولم يعلمه ، وذهب الشافعي إلى أنه لا يبرأ بذلك من شيء من العيوب إلا في الحيوان خاصة فإنه يبرأ به مما لم يعلم من عيوب الحيوان المبيع ولا يبرأ مما علمه من عيوبه فكتمه ، ولما لك ثلاثة أقوال . أحدها وهو الذي ذكرنا أنه المجتمع عليه عندهم وهو مثل قول الشافعي حرقا حرقا وهو قوله في الموطأ ، والثاني أنه لا يبرأ بذلك إلا في الرقيق خاصة فيبرأ مما لم يعلم ولا يبرأ مما علم

فكنتم ، وانما في سائر الحيوان وغير الحيوان فلا يبرأ به من عيب أصلا ، والثالث وهو الذي رجع اليه وهوانه لا ينتفع بالبراءة الا في ثلاثة أشياء فقط وهو بيع السلطان للغنم أو على مفلس ، والثاني العيب الخفيف خاصة في الرقيق خاصة لكل أحد ، والثالث فيما يصيب الرقيق في عهدة الثلاث خاصة . وذهب بعض المتقدمين منهم عطاء . وشريح الى أنه لا يبرأ أحد وان باع بالبراءة الا من عيب يده ووضع يده عليه فأما القول بوضع اليد فروينا عن شريح وصح عن عطاء . وروينا من طريق عبد الرزاق نا معمر عن أيوب السختياني عن أبي عثمان النهدي قال : ما رأيتم يجيزون من الداء إلا ما بينت ووضع يدي عليه . قال أبو محمد : ولو وجد الخفيفون . والمالكيون مثل هذا لطاروا به كل مطار لان أبا عثمان أدرك جميع الصحابة أولهم عن آخرهم وأدرك رسول الله ﷺ الا انه لم يلقه فلو وجدوا مثل هذا فيما يتقدونه لقالوا : انما ذكر ذلك عن الصحابة وهذا اجماع . قال علي : وأما نحن فلا نقطع بالظنون ولا ندرى لوضع اليد معنى ومثل هذا لا يؤخذ الا عن رسول الله ﷺ لا عن غيره وبالله تعالى التوفيق . وأما قول الشافعي فانه لم له حجة إلا انه قلد ما روينا عن عثمان (١) من طريق مالك عن ابن سعيد الانصاري عن سالم بن عبد الله قال : ان أبا به باع غلامه بالبراءة ، فخاسمه المشتري الى عثمان وقال : باعني عبدا وبه داء لم يسمه لي فقال ابن عمر : بعته بالبراءة فقضى عثمان على ابن عمر بأن يحلف لقد باعه الغلام وما به داء يعلمه فأبى ابن عمر من أن يحلف وارجع العبد . قال أبو محمد : وهذا عجب جدا إذ قلد عثمان ولم يقلد (٢) ابن عمر جواز البيع بالبراءة في الرقيق ، والشافعي أشد الناس انكارا للتقليد ، ثم عجب آخر كيف قلد عثمان فيما لم يقلد عثمان قط ولا صح عنه ولم يقلده في هذا الخبر نفسه في قضائه على ابن عمر بالنكول وهو صحيح عنه ان هذا هو عين العجب . واحتج لترجيحه رأى عثمان بان الحيوان لا يكاد يخلو من عيب باطن وأنه يتغذى بالصحة والسقم فقلنا : فكان ماذا ؟ ومن أين وجب بهذا أن ينتفع بالبراءة فيه مما لم يعلمه من العيوب ولا ينتفعه مما علم فكتم ؟ ان هذا لعجب فوجب رفض هذا القول لتعريه من الدلائل ، وأيضا فان عثمان رضى الله عنه لم يقل : إن الحكم بما حكم به انما هو في الحيوان دون ما سواه فمن أين خرج له تخصيص الحيوان بذلك ؟ فان قالوا : انما حكم بذلك في عبد قلنا : فلا تعدوا بذلك العبيد أو الرقيق ، فان قالوا : قسنا الحيوان على العبد قلنا : ولم لم تقيسوا جميع المبيعات على العبد ؟ فخلصوا على خيال القياس . وعلى مخالفة عثمان . وابن عمر فكيف وقد روينا هذا الخبر من طريق سعيد

(١) سقط جملة عن عثمان من النسخة رقم ١٦ (٢) في النسخة رقم ١٤ اذ قلدوا عثمان ولم يقلدوا الخ بواو الجمع

ابن منصور ناهشيم أنا يحيى بن سعيد الأنصاري عن سالم بن عبد الله بن عمر عن أبيه أنه باع سلعة كانت له بالبراءة ثم ذكر الخبر بتمامه وقضى عثمان عليه باليمين أنه ما باعه وبه داه يعلمه (١) فذكره ابن عمر اليميني وارتجع السلعة ، فهذا عموم لكل مبيع واسناده متصل سالم عن أبيه وما نعلم لهم سلفاً في تفريقهم هذا من الصحابة أصلاً وأما أقوال مالك فشديدة الاضطراب أول ذلك (٢) أنه حكى عن أحدها - وهو الموافق لقول الشافعي - أنه الأمر المجتمع عليه عندهم وهذا اللفظ عند مقلديه من الجميع التي لا يجوز خلافها في هذا عجبان عجبان ، أحدهما أنه روى عن عثمان . وابن عمر خلاف هذا الأمر المجتمع عليه وما علمنا (٣) اجتماعاً يخرج منه عثمان . وابن عمر ، والثاني أنه رجع مالك نفسه عن هذا القول الذي ذكره أنه المجتمع عليه عندهم فلو كان الأمر المجتمع عليه عندهم بالمدينة حجة لا يجوز خلافها فكيف استجاز مالك أن يخالف المجتمع عليه بالمدينة وهو الحق ؟ فلقد خالف الحق وتركه بعد أن علمه ؛ وإن كان الأمر المجتمع عليه عندهم بالمدينة ليس حجة ولا يلزم أتباعه فما بالهم يغرون الضعفاء به ويحتجون به في رد السنن أما هذا عجب ! فإن قالوا : لم يرجع مالك عنه إلا لخلاف وجده هنالك فقلنا (٤) : فقد جاز الوهم عليه في دعوى الاجتماع ووجد الخلاف بعد ذلك فلا تنكروا مثل هذا في سائر ما ذكر فيه أنه الأمر المجتمع عليه ولا تنكروا وجود الخلاف (٥) فيه وهذا ما لا يخلص لهم منه إلا أن هذا القول قد ينافي بإبطالنا قول الشافعي بطلانه وبالله تعالى تأيد . وأما قوله الثاني في تخصيصه الرقيق خاصة فما ندري له متعلقاً أصلاً من قرآن ولا من سنة ولا من رواية سقيمة . ولا قول صاحب . ولا قياس . ولا رأى . ولعل قائل يقول : أنه قلده عثمان فقلنا : وما بال تقليد عثمان دون تقليد ابن عمر وكلاهما صاحب . وأيضاً فما قلده عثمان لأن عثمان لم يقل : إن هذا الحكم إنما هو في الرقيق خاصة وقد خالفه في قضائه بالنكول فما حصل إلا على خلاف عثمان : وابن عمر فبطل هذا القول أيضاً لتعريبه عن الأدلة جملة . وأما قوله الثالث الذي رجع إليه فاشدها فساداً لأنه لا متعلق له بقول أحد نعلمه لا صاحب . ولا تابع . ولا قياس . ولا سنة . ولا رواية سقيمة . ولا رأى له وجه . ثم تخصيصه البيع على المقلس عجب وعهدة الثلاث كذلك ثم تخصيصه بالعيب الخفيف وهو لم يبين ما الخفيف من انقبيل فحصل مقلدوه في أضاليل لا يحكمون به في دين الله تعالى إلا بالظن فسقطت هذه الأقوال كلها وبالله تعالى التوفيق . وأما قول أبي حنيفة فأنهم قالوا : قد صح الاجتماع المتيقن على أنه إذا باع وبرىء من عيب سماه فانه يبرأ منه ولا فرق بين تفصيله عيباً عيباً

(١) في النسخة رقم ١٤ علمه (٢) في النسخة رقم ١ : أولها (٣) في النسخة رقم ١٦ وما نعلم (٤) في النسخة رقم

١٤ قلنا (٥) في النسخة رقم ١٦ الاختلاف

وبين اجماله العيوب وقالوا : قد روى قولنا عن بعض الصحابة كما ذكرنا عن ابن عمر .
وزيد بن ثابت ولعلمهم يحتاجون بالمسلمين عند شروطهم .

قال أبو محمد : ما نعلم لهم شغباً غير هذا فاما المسلمون عند شروطهم فقد قدمنا أنه باطل لا يصح وأنه لو صح لم يكن لهم فيه حجة لأن شروط المسلمين ليست إلا الشروط التي نص الله تعالى على إباحتها ورسوله ﷺ لا شروط طالم يباحها الله تعالى ولا رسوله عليه السلام وقد قال رسول الله ﷺ : « كل شرط ليس في كتاب الله تعالى فهو باطل » وأما الرواية عن بعض الصحابة فقد اختلفوا ولا حجة في قول بعضهم دون بعض ، وأما قولهم : لا فرق بين تفصيل العيوب وبين اجمالها فكذبوا بل بينهما أعظم الفرق لأنه إذا سمى العيب ووقف عليه فقد صدق وبرىء منه وإذا أجمال العيوب فقد كذب ييقن لأن العيوب تتضاد فصارت صفقة انعقدت على الكذب فهي مفسوخة وكيف لا يكون فرق بين صفقة صدق وصفقة كذب ، وأما الصحابة فقد اختلفوا ولا حجة في قول أحد دون رسول الله ﷺ فبطل هذا القول أيضاً لتعريبه من الأدلة .

قال أبو محمد : فلنذكر الآن البرهان على صحة قولنا بحول الله تعالى وقوته وهو أن من باع بشرط أن لا يقام عليه بعيب أن وجد فهو بيع فاسد باطل لأنه انعقد على شرط ليس في كتاب الله تعالى فهو باطل ولأنه غش والغش محرم قال عليه السلام : « من غشنا فليس منا » وقال عليه السلام : « الدين النصيحة لله ولرسوله ولأئمة المسلمين وعامتهم » ومن باع بالبراءة من العيوب فلا يخلو من أن يكون أراد بذلك أن لا يقام عليه بعيب أن وجد وأنه رىء منه فقد ذكرنا أن البيع هكذا باطل أو يكون أراد فيه كل عيب فهذا باطل ييقن لأن الحى عيب وهى من حر والفالج عيب وهو من برد وهما متضادان وكل بيع انعقد على الكذب والباطل فهو باطل لأنه انعقد على أنه لا يحتمل إلا بصحة ما لا يحتمل فلا صحة له ، ولا فرق في هذا الوجه بين أن يسمى العيوب كلها أو بعضها ولا يسميها لأنه إنما سمى عيباً واحداً فكثر كذب فيه فالصفقة باطل لانعقادها على الباطل وعلى أن به ما ليس فيه وأنه على ذلك يشتريه فاذ ليس به ذلك العيب فلا شراء له فيه . وهذا في غاية الوضوح وبالله تعالى التوفيق : فان باع وسكت ولم يبرأ من عيب أصلاً ولا شرط سلامة فهو بيع صحيح أن وجد العيب (١) فالتحيار لو أجده في رد أو إمساك والا فالبيع لازم وبالله تعالى التوفيق .

١٥٥٧ مسألة وبيع المصاحف جائز وكذلك جميع كتب العلوم عربياً وعجمياً

لان الذي يباع انما هو الرق أو الكاغد أو القرطاس والمداد والأديم ان كانت مجلدة وحلية (١) ان كانت عليها فقط ، وأما العلم فلا يباع لانه ليس جسما وهو قول أبي حنيفة. ومالك ، والشافعي . وأبي سليمان . وروينا من طريق سعيد ، منصور ناخالد بن عبد الله - هو الطحان - عن سعيد بن إياس الجريري عن عبد الله بن شقيق قال : كان أصحاب رسول الله ﷺ يكرهون بيع المصاحف . وتعليم الصبيان بالآرث يعظمون ذلك . ومن طريق وكيع نا سفيان الثوري عن سالم بن عجلان - هو الأفطس - عن سعيد بن جبير قال : قال ابن عمر : وددت اني قد رأيت أن (٢) الأيدي تقطع في بيع المصاحف . ومن طريق الحجاج بن المنهال نا همام بن يحيى نا قتادة عن زرارة بن أوفى الحرشي عن مطرف ابن مالك قال : شهدت فتح تستر مع أبي موسى الأشعري فأصبنا دانيال بالسوس ومعه ربعة فيها كتاب ومعنا أجير نصراني فقال : تبيعوني (٣) هذه الربعة وما فيها ؟ قالوا : ان كان فيها ذهب أو فضة أو كتاب الله لم نبعك قال فان الذي فيها كتاب الله تعالى فذكرها وايعه قال : فبعناه الربعة بدرهمين ووهبنا له الكتاب قال قتادة : فمن ثم كره بيع المصاحف لان الأشعري . والصحابه (٤) كرهوا بيع ذلك الكتاب .

قال أبو محمد : انما كرهوا البيع نفسه ليس من أجل أن المشتري كان نصرانيا ألا ترى أنهم قد وهبوه له بلائمن . ومن طريق وكيع نا سفيان الثوري عن أبي حصين عن أبي الهيثم سألت عبد الله بن يزيد ، ومسروقا . وشرى حجاج عن بيع المصاحف ؟ فقالوا : لا نأخذ لكتاب الله ثمنا . ومن طريق عبد الرزاق عن سفيان أن ابن جريج ذكر عن عطاء عن ابن عباس قال في المصاحف : اشتراها ولا تبعها . ومن طريق ابن أبي شيبة نا عبد الله بن إدريس الأودي عن ابن جريج عن أبي الزبير عن جابر بن عبد الله قال في المصاحف : اشتراها ولا تبعها . ومن طريق ابن أبي شيبة نا اسماعيل بن إبراهيم - هو ابن عليه - نا ليث عن حماد بن أبي سليمان عن إبراهيم عن علقمة عن ابن مسعود أنه كره شراء المصاحف وبيعها . ومن طريق ابن أبي شيبة نا ابن فضيل عن الأعمش عن إبراهيم النخعي قلت لعلقمة : ابيع مصحفا ؟ قال : لا . ومن طريق ابن أبي شيبة نا ابن عليه عن سعيد ابن أبي عروبة عن أبي معشر عن إبراهيم قال : لحس الدبر أحب الي من بيع المصاحف . ومن طريق الحجاج بن المنهال نا أبو عوانة عن المغيرة بن مقسم عن إبراهيم النخعي أنه كان يقول : لا يورث المصحف هو لأهل البيت القراء منهم . ومن طريق الحجاج ابن المنهال نا يزيد بن زريع نا خالد هو الحذاء - عن محمد بن سيرين عن عبيدة السلماني قال :

(١) في النسخة رقم ١٦ والخطي (٢) لفظ أن زيادة من النسخة رقم ١٦ (٣) في النسخة رقم ١٤ يبعوني

(٤) في النسخة رقم ١٤ وأصحابه

كان يكره بيع المصاحف وابتاعها ومن طريق ابن أبي شيبة نا ابن علي عن خالد الخذاء عن محمد بن سيرين عن عبيدة السلماني أنه كره بيع المصاحف وابتاعها ومن طريق الحجاج ابن المنهال نا مهدي بن ميمون سألت محمد بن سيرين عن كتاب المصاحف بالاجر؟ فقال : كره كتابها واستكتابها وبيعها وشرائها ومن طريق ابن أبي شيبة نا وكيع عن عكرمة بن عمار عن سالم - هو ابن عبد الله بن عمر - قال : بشر التجارة بيع المصاحف ومن طريق وكيع عن سعيد بن أبي عروبة . وشعبة قال سعيد : عن قتادة عن سعيد ابن المسيب وقال شعبة عن أبي بشر عن سعيد بن جبير ، ثم اتفق (١) ابن المسيب . وابن جبير قال جميعا : اشتر المصاحف ولا تبعها ومن طريق ابن أبي شيبة نا المعتز بن سليمان عن معمر عن قتادة قال : اشتر ولا تبع يعني المصاحف . ومن طريق ابن أبي شيبة نا عفان نا همام عن يحيى بن أبي كثير قال : سألت أبا سلمة بن عبد الرحمن بن عوف عن بيع المصاحف؟ قال : اشترها ولا تبعها وهو قول الحكم بن عتيبة . ومحمد بن علي بن الحسين . ومن طريق عبد الرزاق عن معمر قال : سألت الزهري عن بيع المصاحف؟ فكرهه . ومن طريق وكيع نا اسرائيل عن جابر عن عامر الشعبي قال : اشتر المصاحف ولا تبعها . ومن طريق حماد بن سلمة عن حميد عن الحسن أنه كره بيع المصاحف فلم يزل به مطر الوراق حتى ارخص له فلهذا . ابو موسى الأشعري . وكل من معه من صاحب أو تابع أيام عمر بن الخطاب . وابن مسعود . وعبد الله بن عباس . وعبد الله بن زيد . وجابر بن عبد الله . وابن عمر ستة من الصحابة بأسمائهم ، ثم جميع الصحابة باطلاق لا يخالف لهم منهم ، ومن التابعين المسلمين : مسروق . وشريح . ومطرف ابن مالك . وعلقمة . وابراهيم . وعبيدة السلماني . وابن سيرين . وسالم بن عبد الله . وسعيد ابن المسيب . وسعيد بن جبير . وأبو سلمة بن عبد الرحمن : وقاتة . والزهري . والشعبي . والحسن كلهم ينهى عن بيع المصاحف ولا يراه سوى من ذكر ذلك عنه من الجمهور ممن لم يسم وما نعله روى إباحة بيعها الا عن الحسن . والشعبي باختلاف عنهما . وعن أبي العالية وأثرين موضوعين أحدهما من طريق عبد الملك بن حبيب عن طلق بن السمع عن عبد الجبار بن عمرو الأيلي قال : كان ابن مصبح يكتب المصاحف في زمان عثمان وبيعها ولا ينكر ذلك عليه ، والآخر أيضا من طريق ابن حبيب عن الحارث بن أبي الزبير المدني عن أنس بن عياض عن بكير بن مسمار عن ابن عباس أنه كان يكره للرجل أن يبيعها يتخذها متجرا ولا يرى بأسا بما عملت يده

منها أن يبيعه ، ابن حبيب ساقط ، وابن مصبح . والحارث بن أبي الزبير . وطلق بن
السمح لا يدري أحد من هم من خلق الله تعالى ، وعبد الجبار بن عمرو ساقط ولم يدرك عمان ،
وبكير بن سمار ضعيف ، ثم هما مخالفان لقولهم لانه ليس في حديث ابن مصبح أن عثمان
عرف بذلك ولا أن أحدا من الصحابة عرف بذلك ، وفي حديث ابن عباس أنه كره أن
يتخذيها متجرا . فأين المال كيون . والخيفيون . والشافعيون المشنعون بخلاف صاحب
الذي لا يعرف له مخالف ، والمشنعون بخلاف جمهور العلماء . وقد وافقوا ههنا كلا
الأمريين . ثم العجب كل العجب . قولهم في قول عائشة الذي لم يصح عنها أبلغى زيد بن
أرقم أنه قد أبطل جهاده مع رسول الله ﷺ إن لم يتب في ابتياعه عبدا إلى العطاء بثمانمائة
درهم ويبيعه إياه من التي باعته منه بستمائة درهم نقداً وقد خالفها زيد بن أرقم فقالوا :
مثل هذا لا يقال بالرأي فلم يبق إلا أنه توقيف ولم يقولوا ههنا فيما صح عن ابن عمر ما لم يصح
عن أحد من الصحابة خلافة من إباحة قطع الأيدي في بيع المصاحف . وعن الصحابة جملة
فهل قالوا : مثل هذا لا يقال بالرأي ولكن ههنا يلوح تناقضهم في كل ما تحكموا (١) به
في دين الله تعالى ونحمد الله (٢) على السلامة . وأما نحن فلا حاجة عندنا في قول أحد دون
رسول الله ﷺ كثر القائلون به أم قلوا كاتنا من كان القائل ولا تكهن فقول : مثل
هذا لا يقال بالرأي فنسب إلى رسول الله ﷺ ما لم يقله وهذا هو الكذب عليه جهارا ،
والحجة كلها قول الله تعالى : (وأحل الله البيع) وقوله عز وجل : (وقد فصل لكم ما حرم
عليكم) فبيع المصاحف كلها حلال . إذ لم يفصل لنا تحريمه . وما كان ربك نسيا ، ولو
فصل تحريمه لحفظه الله تعالى حتى تقوم به الحجة على عباده وبالله تعالى التوفيق .

١٥٥٨ مسألة ومن باع سلعة بضمن مسمى حالة أو إلى أجل مسمى قريبا
أو بعيدا (٣) فله أن يبتاع تلك السلعة من الذي باعها منه بضمن مثل الذي باعها به منه وبأكثر منه
و بأقل حالا وإلى أجل مسمى أقرب من الذي باعها منه إليه أو أبعد ومثله كل ذلك حلال لا
كراهية في شيء منه ما لم يكن ذلك عن شرط مذكور في نفس العقد فإن كان عن شرط فهو
حرام مفسوخ أبدا محكوم فيه بحكم الغصب وهو قول الشافعي . وأبي سليمان . وأصحابهما هـ
برهان ذلك قول الله تعالى : (وأحل الله البيع) وقوله تعالى : (وقد فصل لكم ما حرم
عليكم) فهذان يعمان فيها حلالان (٤) بنص القرآن ولم يأت تفصيل تحريمها في كتاب
ولا سنة عن رسول الله ﷺ وما كان ربك نسيا فليسا بحرام ، وأما اشتراط ذلك
فلقول رسول الله ﷺ : « كل شرط ليس في كتاب الله فهو باطل وإن كان مائة شرط » ،

(١) في النسخة رقم ١٦ ما يحكمون (٢) في النسخة رقم ١٤ والحمد لله (٣) في النسخة رقم ١٤ قريب أو بعيد

(٤) في النسخة رقم ١٦ فيها حلال

وذهب أبو حنيفة الى أن من اشترى سلعة بثمن ما وقبض السلعة ثم باعها من البائع لها منه بأقل من الثمن الذى اشتراها به قبل أن يتقدم الثمن الذى كان اشتراها هو به فالبيع الثانى باطل فان باعها من الذى كان ابتاعها منه بدنانير وكان هو قد اشتراها بدراهم أو ابتاعها بدنانير ثم باعها من بائعها (١) بدراهم فان كان قيمة الثمن الثانى أقل من قيمة الثمن الاول فانه لا يجوز ، فان كان اشتراها بدنانير أو بدراهم ثم باعها من الذى ابتاعها هو منه بسلعة جاز ذلك كان ثمنها أقل من الثمن الذى اشتراها به أو أكثر فان ابتاعها فى كل ما ذكرنا بثمن ثم باعها من بائعها منه بثمن أكثر من الثمن الذى ابتاعها به منه فهو جائز ، قال : وكل ما يحرم فى هذه المسألة على البائع الاول فهو يحرم على شريكه فى التجارة التى تلك السلعة منها وعلى وكيله . وعلى مديره . وعلى مكانه . وعلى عبده المأذون له فى التجارة ، وقال مالك : من اشترى سلعة بثمن مسمى الى أجل مسمى ثم ابتاعها هو من الذى ابتاعها منه بأكثر من ذلك الثمن الى مثل ذلك الأجل لم يجوز فان ابتاع سلعة ليست طعاما ولا شرابا بثمن مسمى ثم اشتراها منه الذى كان باعها منه قبل أن يقبضها منه بأقل من ذلك الثمن أو بأكثر فلا بأس به إلا أن يكون من أهل العينة وقد نقد الثمن فلا خير فيه فان ابتاع سلعة بثمن مسمى الى أجل مسمى فانه لا يجوز له أن يبيعها من الذى باعها منه بثمن أقل من ذلك الثمن أو بسلعة تساوى أقل من ذلك الثمن نقدا أو الى أجل أقل من ذلك الأجل أو مثله لم يجوز شيء من ذلك وله أن يبيعها من الذى باعها منه بثمن أكثر من ذلك الثمن نقدا أو الى أجل أقل من ذلك الأجل أو مثله وليس له أن يبيعها من بائعها منه بثمن أكثر من ذلك الثمن الى أبعد من ذلك الأجل ولا بسلعة تساوى أكثر من ذلك الثمن الى أبعد من ذلك الأجل *

قال أبو محمد : احتج اهل هذين القولين بما روينا من طريق شعبة عن أبي اسحاق عن امرأته ، ومن طريق يونس بن أبي اسحاق عن أمه العالية بنت أبي نعيم عن شراحيل ثم اتفقا عنها قالت : دخلنا على عائشة أم المؤمنين : وأم ولد يزيد بن أرقم فقالت أم ولد يزيد بن أرقم : انى بعت غلاما من زيد بن أرقم بثمانمائة درهم نسيته الى العطاء واشتريته بستائة فقالت عائشة : أبلغى زيدا أنك قد أبطلت جهادك مع رسول الله ﷺ إلا أن يتوب بثس ما اشتريت وبثس ما شريت قالت : رأيت ان لم آخذ الرأس مالى؟ قالت فمن جاءه موعظة من ربه فاتى فله ما سلف فقالوا : مثل هذا الوعيد لا يقال بالرأى ولا فيما سبيله الاجتهاد فصيح أنه توقيف . وبما روينا من طريق وكيع ناسفیان

1. The first part of the document is a list of names and their corresponding dates. The names are: "John Doe", "Jane Smith", "Bob Johnson", "Alice Brown", "Charlie White", "David Green", "Eve Black", "Frank Gray", "Grace Pink", "Henry Blue", "Ivy Yellow", "Jack Purple", "Karen Red", "Leo Orange", "Mia Silver", "Noah Gold", "Olivia Bronze", "Peter Copper", "Quinn Iron", "Rachel Steel", "Sam Tin", "Tina Lead", "Uma Zinc", "Victor Nickel", "Wendy Platinum", "Xavier Silver", "Yara Gold", "Zoe Bronze", "Adam Copper", "Eve Iron", "Frank Steel", "Grace Tin", "Henry Lead", "Ivy Zinc", "Jack Nickel", "Karen Platinum", "Leo Silver", "Mia Gold", "Noah Bronze", "Olivia Copper", "Peter Iron", "Quinn Steel", "Rachel Tin", "Sam Lead", "Tina Zinc", "Uma Nickel", "Victor Platinum", "Wendy Silver", "Xavier Gold", "Yara Bronze", "Zoe Copper". The dates are: "1990", "1991", "1992", "1993", "1994", "1995", "1996", "1997", "1998", "1999", "2000", "2001", "2002", "2003", "2004", "2005", "2006", "2007", "2008", "2009", "2010", "2011", "2012", "2013", "2014", "2015", "2016", "2017", "2018", "2019", "2020", "2021", "2022", "2023", "2024", "2025", "2026", "2027", "2028", "2029", "2030", "2031", "2032", "2033", "2034", "2035", "2036", "2037", "2038", "2039", "2040", "2041", "2042", "2043", "2044", "2045", "2046", "2047", "2048", "2049", "2050", "2051", "2052", "2053", "2054", "2055", "2056", "2057", "2058", "2059", "2060", "2061", "2062", "2063", "2064", "2065", "2066", "2067", "2068", "2069", "2070", "2071", "2072", "2073", "2074", "2075", "2076", "2077", "2078", "2079", "2080", "2081", "2082", "2083", "2084", "2085", "2086", "2087", "2088", "2089", "2090", "2091", "2092", "2093", "2094", "2095", "2096", "2097", "2098", "2099", "2100", "2101", "2102", "2103", "2104", "2105", "2106", "2107", "2108", "2109", "2110", "2111", "2112", "2113", "2114", "2115", "2116", "2117", "2118", "2119", "2120", "2121", "2122", "2123", "2124", "2125", "2126", "2127", "2128", "2129", "2130", "2131", "2132", "2133", "2134", "2135", "2136", "2137", "2138", "2139", "2140", "2141", "2142", "2143", "2144", "2145", "2146", "2147", "2148", "2149", "2150", "2151", "2152", "2153", "2154", "2155", "2156", "2157", "2158", "2159", "2160", "2161", "2162", "2163", "2164", "2165", "2166", "2167", "2168", "2169", "2170", "2171", "2172", "2173", "2174", "2175", "2176", "2177", "2178", "2179", "2180", "2181", "2182", "2183", "2184", "2185", "2186", "2187", "2188", "2189", "2190", "2191", "2192", "2193", "2194", "2195", "2196", "2197", "2198", "2199", "2200", "2201", "2202", "2203", "2204", "2205", "2206", "2207", "2208", "2209", "2210", "2211", "2212", "2213", "2214", "2215", "2216", "2217", "2218", "2219", "2220", "2221", "2222", "2223", "2224", "2225", "2226", "2227", "2228", "2229", "2230", "2231", "2232", "2233", "2234", "2235", "2236", "2237", "2238", "2239", "2240", "2241", "2242", "2243", "2244", "2245", "2246", "2247", "2248", "2249", "2250", "2251", "2252", "2253", "2254", "2255", "2256", "2257", "2258", "2259", "2260", "2261", "2262", "2263", "2264", "2265", "2266", "2267", "2268", "2269", "2270", "2271", "2272", "2273", "2274", "2275", "2276", "2277", "2278", "2279", "2280", "2281", "2282", "2283", "2284", "2285", "2286", "2287", "2288", "2289", "2290", "2291", "2292", "2293", "2294", "2295", "2296", "2297", "2298", "2299", "2300", "2301", "2302", "2303", "2304", "2305", "2306", "2307", "2308", "2309", "2310", "2311", "2312", "2313", "2314", "2315", "2316", "2317", "2318", "2319", "2320", "2321", "2322", "2323", "2324", "2325", "2326", "2327", "2328", "2329", "2330", "2331", "2332", "2333", "2334", "2335", "2336", "2337", "2338", "2339", "2340", "2341", "2342", "2343", "2344", "2345", "2346", "2347", "2348", "2349", "2350", "2351", "2352", "2353", "2354", "2355", "2356", "2357", "2358", "2359", "2360", "2361", "2362", "2363", "2364", "2365", "2366", "2367", "2368", "2369", "2370", "2371", "2372", "2373", "2374", "2375", "2376", "2377", "2378", "2379", "2380", "2381", "2382", "2383", "2384", "2385", "2386", "2387", "2388", "2389", "2390", "2391", "2392", "2393", "2394", "2395", "2396", "2397", "2398", "2399", "2400", "2401", "2402", "2403", "2404", "2405", "2406", "2407", "2408", "2409", "2410", "2411", "2412", "2413", "2414", "2415", "2416", "2417", "2418", "2419", "2420", "2421", "2422", "2423", "2424", "2425", "2426", "2427", "2428", "2429", "2430", "2431", "2432", "2433", "2434", "2435", "2436", "2437", "2438", "2439", "2440", "2441", "2442", "2443", "2444", "2445", "2446", "2447", "2448", "2449", "2450", "2451", "2452", "2453", "2454", "2455", "2456", "2457", "2458", "2459", "2460", "2461", "2462", "2463", "2464", "2465", "2466", "2467", "2468", "2469", "2470", "2471", "2472", "2473", "2474", "2475", "2476", "2477", "2478", "2479", "2480", "2481", "2482", "2483", "2484", "2485", "2486", "2487", "2488", "2489", "2490", "2491", "2492", "2493", "2494", "2495", "2496", "2497", "2498", "2499", "2500", "2501", "2502", "2503", "2504", "2505", "2506", "2507", "2508", "2509", "2510", "2511", "2512", "2513", "2514", "2515", "2516", "2517", "2518", "2519", "2520", "2521", "2522", "2523", "2524", "2525", "2526", "2527", "2528", "2529", "2530", "2531", "2532", "2533", "2534", "2535", "2536", "2537", "2538", "2539", "2540", "2541", "2542", "2543", "2544", "2545", "2546", "2547", "2548", "2549", "2550", "2551", "2552", "2553", "2554", "2555", "2556", "2557", "2558", "2559", "2560", "2561", "2562", "2563", "2564", "2565", "2566", "2567", "2568", "2569", "2570", "2571", "2572", "2573", "2574", "2575", "2576", "2577", "2578", "2579", "2580", "2581", "2582", "2583", "2584", "2585", "2586", "2587", "2588", "2589", "2590", "2591", "2592", "2593", "2594", "2595", "2596", "2597", "2598", "2599", "2600", "2601", "2602", "2603", "2604", "2605", "2606", "2607", "2608", "2609", "2610", "2611", "2612", "2613", "2614", "2615", "2616", "2617", "2618", "2619", "2620", "2621", "2622", "2623", "2624", "2625", "2626", "2627", "2628", "26

أبطل جهاده مع رسول الله ﷺ ان لم يتب وزيد لم يفته مع رسول الله ﷺ الا غزوتان فقط بدر. وأحد فقط وشهد معه عليه السلام سائر غزواته : وأنفق قبل الفتح وقاتل وشهد بيعة الرضوان تحت الشجرة بالحديبية ونزل فيه القرآن وشهد الله تعالى له بالصدق وبالجنة على لسان رسوله عليه السلام انه لا يدخل النار أحد بايع تحت الشجرة ، ونص القرآن بأن الله تعالى قدرضى عنه وعن أصحابه الذين بايعوا تحت الشجرة فوالله ما يبطل هذا كله ذنب من الذنوب غير الردة (١) عن الاسلام فقط وقد أعاده الله تعالى منها برضاه عنه وأعاده أم المؤمنين من أن تقول هذا الباطل ، والرابع أنه يوضح كذب هذا الخبر أيضا أنه لو صح أن زيدا أتى أعظم الذنوب من الربا المصرح به وهو لا يدري انه حرام لكان مأجورا في ذلك أجر او احد غير آثم وإلا كان له من ذلك ما لابن عباس رضى الله عنه في اباحة الدرهم بالدرهمين جهازا يدايدو ما طلحة رضى الله عنه اذ أخذ دنائير مالك بن أوس ثم أخره بالدرهم في صرفها الى محبى. خازنه من الغابة بحضرة عمر رضى الله عنه فما زاد عمر على منعه من تعليمه ولا زاد أبو سعيد على لقاء ابن عباس وتعليمه ، وما أبطل عمر . ولا أبو سعيد بذلك تكبيرة واحدة من عمل طلحة . وابن عباس وكلا الوجهين بالنص الثابت ربا صراح ، ولا شئ في الربا (٢) فوجه فكيف يظن بأم المؤمنين ابطل جهاد زيد بن أرقم في شئ عمله مجتهد الانص في العالم يوجد بخلافه لا صحيح ولا من طريق واهية هذا والله الكذب المحض المقطوع به فليتب الى الله تعالى من ينسبه الى أم المؤمنين ومن يحرم به في دين الله تعالى ما لم يحرمه الله تعالى ولا رسوله ﷺ فهذه براهين اربعة في بطلان هذا الخبر وانه خرافة مكذوبة ، ثم نقول : إنه لو صح صحة الشمس لما كان لهم فيه حجة لوجوه ، أولها أنه قول من أم المؤمنين وما قولها بأولى من قول زيد وان كانت أفضل منه اذا تنازع علان الله تعالى يقول : (فان تنازعتم في شئ فردوه الى الله والرسول ان كنتم تؤمنون بالله واليوم الآخر) ولم يأمرنا (٣) بالرد الى أحد دون القرآن والسنة والثاني ان نقول لهم كم قوله ردتموها لام المؤمنين بالدعوى الفاسدة كييعها المدبرة وابطاحتها الاشتراط في الحج فاطر حتم حكمها وتعلقتم بمخالفة عمر لها في المدبرة ، وصح عن عمر من قدم ثقله من منى قبل ان ينفر فلاحج له والاشطة في الحج فاطر حتم قول عمر ولم تقولوا : مثل هذا لا يقال بالرأى فلم يبق الا انه توقيف وخالفتموه لقول ابنه : لا أعرف الاشتراط في الحج فمرة يكون قول أم المؤمنين حجة ومرة لا يشتغل به ومرة تكون عائشة حجة على زيد بن أرقم . وعمر حجة على عائشة . وابن عمر حجة على عمر . وغير ابن عمر حجة على ابن عمر ، وهذا هو التلاعب بالدين وبالحقائق ،

(١) في النسخة رقم ١٤ الا الردة (٢) في النسخة رقم ١٤ الاشئ في الربا (٣) في النسخة رقم ١٤ (بأمر)

والثالث أن ابن عمر قد صرح عنه ما أورده في الباب الذي قبل هذا من قوله : وددت أني رأيت الأيدي تقطع في بيع المصاحف فلا قلتم مثل هذا لا يقال بالرأي كما قلتم ههنا ، والرابع أن من الضلال للعظيم أن يظن أن عندها رضى الله عنها في هذا عن رسول الله ﷺ أثرا ثم تكتمه فلا ترويه لاحد من خاق الله تعالى حاشا لها من ذلك من أن تكتم ما عندها من البينات والهدى فاحصلوا الاعلى الكذب على رسول الله ﷺ في تقويله ما لم يقله قط اذ لو قاله لكان محفوظا بحفظ الله تعالى حتى يبلغ الى أمته والكذب على أم المؤمنين ، والخامس انها أنكرت البيع الى العطاء بقولها بش ما شريت ، والمالك يبيحونه بمثل هذا ، وهذا عجب جدا نصف كلامها حجة ونصفه ليس بحجة ، والسادس اننا روينا من طريق سعيد ابن منصور عن خديج بن معاوية عن أبي اسحاق السبيعي عن أم حبة ختنة أبي السفر انها نذرت مشيا الى مكة فعجزت فقال لها ابن عباس : هل لك ابنة تمش عنك ؟ قالت : نعم ولكنها أعظم في نفسها من ذلك . فان كانت هذه الطريق لاحجة فيها فهي تلك نفسها أو مثلها بل قد جاء في حديث زيد بن أرقم عن أم حبة أيضا ، وان كان ذلك الخبر حجة فهذا حجة والافقد حصل التناقض فظهر فساد هذا الاحتجاج جملة والله تعالى الحمد .

وأما خبر ابن عباس فهو رأى منه وقد خالفه ابن عمر كما روينا من طريق عبد الرزاق عن سفيان عن ليث عن مجاهد قال : ذكر لابن عمر رجل باع سرجا بنقد ثم أراد أن يبتاعه بدون ما باعه قبل أن ينتقد فقال ابن عمر : لعله لو باعه من غيره باعه بدون ذلك ولم يربه بأسا ، وكم قصة لابن عباس خالفوه فيها كما ذكرنا قبل هذا آتفا سقط تعلقهم بابن عباس . وروينا من طريق عبد الرزاق نا معمر عن أيوب السخيتاني عن محمد بن سيرين قال : لا بأس بان يشتري الشيء الى أجل ثم يبيعه من الذي اشتراه منه بأقل من الثمن اذا قاصه .

قال أبو محمد : وأما قولهم : انها دراهم بأكثر منها فعجب لانظير له جدا وقد قلت لبعضهم : ما تقولون فيمن باع سلعة الى أجل دينار (١) ثم اشتراها بنقد دينارين ؟ فقال : حلال فقلت له : ومن أين وجب أن يكون اذا باعه دينارين واشتراه دينارين ؟ ودينارا دينارين ولم يجب اذا باعه دينار الى أجل واشتراه دينارين أن يكون ربا ودينارا دينارين وهل في الهوس أعظم من أن يبيع زيدا من عمرو دينارا بدينارين فيكون ربا ويبيع منه دينارين بدينار فلا يكون ربا ليت شعري في أي دين وجدتم هذا ؟ أم في أي عقل ؟ فما أتى بفرق ولا يأتون به أبدا . وأما قولهم : انها أرادوا الربا كما ذكرنا فتحिला بهذا

(١) في النسخة رقم ١٦ بدنا نبرو يشهدا منا اتفاق النسختين بعد علي ما هنا والله اعلم

العمل فجوابهم (١) انهما ان كانا أرادا الربا كما ذكرتم فتحللا بهذا العمل فبارك الله فيهما فقد احسنا ما شاء الإذ هربا من الربا الحرام الى البيع الحلال وفران من معصية الله تعالى الى ما أحل ولقد أساء ما شاء من أنكر هذا عليهما وأثم مرتين لأنكاره احسانهما ثم لظنه بهما ما عليهما لم يخطريبالهما ، وقد قال رسول الله ﷺ : « الظن أكذب الحديث » .
وأما أقوال أبي حنيفة . ومالك في هذه المسألة فقد ذكرنا طرفا يسيرا من تقسيمهما وكل من تأمله يرى أنها تقاسيم في غاية الفساد . والتناقض . كتفريق أبي حنيفة بين ابتياعه بسلعة وبين ابتياعه بدنانير وفي كلا الوجهين انما باع بدراهم ، وكتحريمه ذلك على وكيله وشريكه ، وكتفريق مالك بين ابتياعه باكثر مما كان باعها به فيراه حلالا وبين ابتياعه بأقل فيراه حراما ، وهذه عجائب بلا دليل كما ترى ، ثم أن أبا حنيفة أوهم أنه أخذ بخبر عائشة رضي الله عنها ولم يأخذ به لأنه يرى ذلك فيمن باع بثمن حال مالم يتقد جميع الثمن وليس هذا في خبر عائشة أصلا وبالله تعالى التوفيق .

١٥٥٩ مسألة وبيع دور مكة أعزها الله تعالى وابتياعها حلال وقد ذكرناه في كتاب الحج فاغنى عن اعادته .

١٥٦٠ مسألة وبيع الأعمى . أو ابتياعه بالصفة جائز كالصحيح ولا فرق لأنه لم يأت قرآن . ولا سنة بالفرق بين شئ في شئ . من ذلك وأحل الله البيع فدخل في ذلك الأعمى . والبصير وبالله تعالى التوفيق .

١٥٦١ مسألة وبيع العبد وابتياعه بغير إذن سيده جائز مالم ينتزع سيده ماله فإن انتزعه فهو حينئذ مال السيد لا يحل للعبد التصرف فيه برهان ذلك قول الله تعالى : (وأحل الله البيع) فلم يخص حرام من عبد ، وقال تعالى : (وقد فصل لكم ما حرم عليكم) فلو كان بيع العبد ماله بغير إذن سيده حراما لفصله عز وجل لنا ولما الجأنا فيه الى الظنون الكاذبة . والآراء المدبرة ، فاذلم يفصل لنا تحريمه فصيح أنه حلال غير حرام وقد ذكرنا في كتاب الزكاة من ديواننا هذا وغيره صحة ملك العبد لماله ؛ وأما انتزاع السيد مال العبد فقد صح عن رسول الله ﷺ أنه أعطى الحجج أجره وسأل عن ضريته ؟ فأمر مواله أن يخففوا عنه منها . وروينا من طريق مسلم نا عبد بن حميد نا عبد الرزاق نا معمر عن عاصم عن الشعبي عن ابن عباس [قال] (٢) وحجم النبي ﷺ عبد لني يياضة فأعطاه النبي ﷺ أجره وكلم سيده فخفف عنه من ضريته ، فصيح أن العبد يملك لأنه عليه السلام أعطاه أجره فلو لم يكن له ما أعطاه ما ليس له وصح أن للسيد أخذه بأمره عليه السلام بان يخفف

(١) في النسخة رقم ١٤ فجوابنا (٢) الزيادة من صحيح مسلم وهو فيه مطول

عنه من خراجة فصيح أن مال العبد له ما لم ينتزعه سيده وصح أن للسيد أخذ كسب عبده لنفسه . واختاف الناس في هذا فقال أبو حنيفة : إذا ادان العبد ببيع أو ابتاع بغير إذن سيده فهو جناية في رقبته ويلزم السيد فكه بها أو إسلامه إلى صاحب دينه .

قال أبو محمد : أول ما يقال لهم : من أين قلتم هذا ؟ وليس هذا الحكم موجودا في قرآن . ولا سنة . ولا رواية سقيمة . ولا قول صاحب . ولا قياس . ولا رأى بعقل له وجه بل هو ضد ذلك كله قال الله تعالى : (ولا تكسب كل نفس الا عليها ولا تزر وازرة وزر أخرى) فبطل أن يكسب الحر أو العبد على سيده أو على غيره نفسه الا حيث أوجبه النص كالعاقلة ، ثم وجه آخر وهو قوله : ان البيع والابتاع جناية وهذا تخليط آخر ، وقال مالك : اذا تداين العبد بغير إذن سيده فلسيده فسوخ الدين عنه وهذا باطل شنيع لانه اباحة لكل أموال الناس بالباطل وقد حرمه الله تعالى . ورسوله عليه السلام قال تعالى : (ولا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل الا أن تكون تجارة عن تراض منكم) وقال رسول الله ﷺ : « ان دماءكم وأموالكم عليكم حرام » ومن عجائب الدنيا أنهم يوجبون على من لم يبلغ جزاء ما جنى وكذلك المجنون ثم يسقطون البيع الواجب عن العبد العاقل ثم أتوا من ذلك بقول لم يأت قط في قرآن . ولا سنة . ولا رواية سقيمة . ولا قول أحد قبل مالك نعله : ولا في قياس . ولا رأى له وجه . وعجب آخر وهو أنهم يقولون : ان وجدت السلعة التي اشترى العبد بيده وجب ردها إلى صاحبها فليت شعري من اين وجب ازالة السلعة عن يد العبد ولم يجب اغرامه ائتمن عنها ان لم توجد ولئن كانت السلعة مال البائع فان الثمن ماله ولئن كان الثمن ليس هو مال البائع فان السلعة ليست ماله بل قد عكس الأمر ههنا أقبح العكس (١) وأوضحه فسادا لانه رد إلى البائع سلعة قد بطل ملكه عنها وصح ملك العبد المشتري عليها فاعطاه ماليس له ولم يعطه الثمن الذي هو له بلا شك وهذه طوام لا نظير لها ، وقال الشافعي : بل الثمن دين عليه في ذمته اذا أعتق يوم ما وهذا قول في غاية الفساد لانه ان كان الثمن لازما للعبد فلا معنى يؤخره إلى أن يعتق ، ولئن كان الثمن ليس لازما الآن فلا يجوز اغرامه اياه اذا أعتق ، ولئن كان ابتياعه صحيحا فان الثمن عليه الآن واجب ، ولئن كان ابتياعه فاسدا فما يلزمه ثمن انما يلزمه قيمة ما ألتف فقط ، فهذه آراء فاسدة متخاذلة متناقضة لا دلائل على صحة شيء منها واختلافهم فيها دليل (٢) على أنها ليست من عند الله عز وجل فتيقن (٣) كل موقن سقوطها كلها ، وقولنا هو قول أبي سليمان . وأصحابنا ، وقد ذكرناه أيضا عن الحسن بن علي رضي الله عنهما

وعن غيره وبالله تعالى التوفيق .

١٥٦٢ مسألة ويبيع المرأة مذبلغة البكر ذات الاب وغير ذات الاب والثيب ذات الزوج والتي لا زوج لها جائز وابتاعها كذلك لما ذكرناه قبل في كتاب الحجر من ديواننا هذا فافتنى عن اعادته وبالله تعالى التوفيق .

١٥٦٣ مسألة ومن ملك معدنا له جاز يبعه لانه مال من ماله فان كان معدن ذهب لم يحل يبعه بذهب لانه ذهب بأكثر منه إذالذهب مخلوق في معدنه كما هو وهو جائز بالفضة يدايد [وبغير الفضة] (١) نقدا والى أجل وحالا في الذمة فان كان معدن فضة جاز يبعه بفضة او بذهب نقدا أو في الذمة والى أجل لانه لا فضة هنالك وإنما يستحيل تراه بالطبخ فضة، ومن عالفناني هذا فقد أجاز بيع النخل لأثمر فيها بالتمر نقدا وحالا (٢) في الذمة ونسيئة، والتمر يخرج منها، وكذلك اباح بيع الأرض بالبر، وكل هذا سواء وبالله تعالى التوفيق .

١٥٦٤ - مسألة ويبيع الكلاء جائز في أرض و بعد قلعه لانه مال من مال صاحب الأرض وكل ما تولد من مال المرء فهو من ماله كالولد من الحيوان والثمر والنبات (٣) واللبن والصوف . وغير ذلك وأحل الله البيع ولم يأت نص بتحريم بيع شيء من ذلك كله وما كان ربك نسيا، وقد فصل لكم ما حرم عليكم، وقال أبو حنيفة: لا يحل بيع الكلاء الا بعد قلعه قال علي : وما نعلم لهذا القول حجة أصلا وإنما هو تقسيم فاسد . ودعوى ساقطة . فان ذكر ذا كر ماروينا من طريق حريز بن عثمان نا أبو خدش أنه سمع رجلا من أصحاب رسول الله ﷺ يقول : انه غزا مع رسول الله ﷺ ثلاث غزوات فسمعه يقول : المسلمون شركاء في ثلاث الماء . والكلاء . والنار، ورواه أيضا حريز بن عثمان عن حبان بن زيد الشرعي - وهو أبو خدش نفسه - عن رجل من قرن . ومن طريق الحذافي أخبرني يزيد بن مسلم الجريري قال لي وهب بن منبه : قال النبي ﷺ : « اتقوا السحت . بيع الشجر . واجارة الامة المساختة . وثمن الخمر ، » ومن طريق أبي داود ناعبيد الله بن معاذ العنبري نا أبي نا كهيمس عن سيار بن منظور الفزاري عن أبيه عن بهيسة عن أبيها سأل النبي ﷺ ما الذي لا يحل يبعه ؟ فاجابه الماء . والملح .

قال أبو محمد : هذا كله لا شيء أبو خدش هو حبان بن زيد الشرعي نفسه وهو مجهول ، وأيضا فانه مخالف لقول الحنفيين لانهم لا يختلفون في أن صاحب الماء أولى به لا يشار كه فيه غيره، وكذلك صاحب النار فبطل تعلقهم بهذا الخبر ، وأيضا فانهم

(١) الزيادة من السخنة رقم ١٦ (٢) في السخنة رقم ١٦ أو حالا (٣) في السخنة رقم ١٤ والكتاب

لا يختلفون في أن من أخذ ماء في إناء أو كلاً فجمعه فانه يبيعهما ولا يشاركه فيهما أحد ، وهذا خلاف عموم الخبر فعاد حجة عليهم ، فان قالوا : انما غنى به الكلاً قبل أن يجمع قلنا : بل الكلاً الثابت في الأرض غير مملوك . وهذا التأويل متفق عليه وتأويلكم دعوى مختلف فيها لا برهان على صحته . وأما حديث وهب بن منبه فنقطع ثم القول فيه وفي خلافهم له كأنقول في حديث حريز بن عثمان ولا فرق ، وحديث بهيسة مجهول عن مجهول عن مجهولة ، ثم ليس فيه ذكر الكلاً أصلاً . وكان يلزم المالكين القائلين : بالمرسل الأخذ بهذه المراسيل لكنهم تناقضوا فتركوها ، وروينا عن عبد الرزاق عن معمر عن عبد الله ابن طاوس عن أبيه أنه لم يجز لصاحب الأرض بيع الكلاً أرضه وأباح له أن يحميه لدوابه . ومن طريق عبد الرزاق عن وهب بن نافع أنه سمع عكرمة يقول : لا تأكلوا ثمن الشجر فانه سحت * وعن الحسن أنه كره بيع الكلاً كله * حدثنا محمد بن سعيد بن نبات نا اسماعيل بن اسحاق النصري نا عيسى بن خبيب نا عبد الرحمن بن عبد الله بن محمد نا جدي محمد بن عبد الله بن يزيد المقرئ قال : قال لنا سفيان بن عيينة : ثلاث لا يمتنع الماء والكلاً . والنار فهو لا . أخذوا بمعموم هذه المراسيل فمن ادعى من أصحاب أبي حنيفة الخصوص (١) فقد كذب ولهذا أوردناها .

١٥٦٥ - مسألة - ويبيع الشطرنج . والمزامير . والعبدان . والمعازف . والطناير حلال كله ومن كسر شيئاً من ذلك ضمنه الا أن يكون صورة مصورة فلا ضمان على كاسرها لما ذكرنا قبل لأها مال من مال مالكها وكذلك بيع المغنيات وابتاعهن قال تعالى : (خلق لكم ما في الأرض جميعاً) وقال تعالى : (وأحل الله البيع) وقال تعالى : (وقد فصل لكم ما حرم عليكم) ولم يأت نص بتحريم بيع شيء من ذلك ، ورأى أبو حنيفة الضمان على من كسر شيئاً من ذلك ، واحتج المانعون بآثار لا تصح أو يصح بعضها ولا حجة لهم فيها وهي ما روينا من طريق أبي داود الطيالسي نا هشام عن يحيى بن أبي كثير عن أبي سلام عن عبد الله بن زيد بن الأزرق عن عقبة بن عامر الجهني قال « قال رسول الله ﷺ : كل شيء يلمو به الرجل فباطل الا رمى الرجل بقوسه . أو تأديبه فرسه . أو ملاعبته امرأته فانهم من الحق » ، عبد الله بن زيد بن الأزرق مجهول . ومن طريق ابن أبي شيبة عن عيسى ابن يونس عن عبد الرحمن بن يزيد عن جابر نا أبو سلام الدمشقي عن خالد بن زيد الجهني قال لي عقبة بن عامر : قال رسول الله ﷺ : « ليس لهوا المؤمن الا ثلاث » ثم ذكره ، خالد

ابن زيد مجهول . ومن طريق أحمد بن شعيب أناس عينا بن حفص ناموسى بن أعين عن
 خالد بن أبي يزيد حدثني عبد الرحيم عن الزهرى عن عطاء بن أبي رباح رأيت جابر بن عبد الله .
 وجابر بن عبيد الأنصارين يريان فقال أحدهما للآخر : « أما سمعت رسول الله ﷺ
 يقول : كل شيء ليس من ذكر الله فهو لعب لا يكون أربعة . ملاعبة الرجل امرأته .
 وتأديب الرجل فرسه . ومشى الرجل بين الغرضين . وتعليم الرجل السباحة » هذا
 حديث مغشوش مدلس دلالة سوء لأن الزهرى المذكور فيه ليس هو ابن شهاب لكنه
 رجل زهرى مجهول اسمه عبد الرحيم وروناه من طريق أحمد بن شعيب أنا محمد بن وهب الخرائى
 عن محمد بن سلمة الخرائى عن أبي عبد الرحيم - هو خالد بن أبي يزيد - وهو خال محمد بن سلمة
 عن عبد الرحيم الزهرى عن عطاء رأيت جابر بن عبد الله . وجابر بن عبيد الأنصارين يريان
 فقال أحدهما للآخر : سمعت رسول الله ﷺ يقول : « كل شيء ليس فيه ذكر الله تعالى فهو
 سهو ولعب إلا أربعة . ملاعبة الرجل امرأته . وتأديب الرجل فرسه . ومشيه بين
 الغرضين . وتعليم الرجل السباحة » فسقط هذا الخبر . وروناه أيضا من طريق أحمد
 ابن شعيب أنا إسحاق بن إبراهيم أنا محمد بن سلمة أنا أبو عبد الرحيم عن عبد الوهاب بن بخت
 عن عطاء بن أبي رباح رأيت جابر بن عبد الله . وجابر بن عبيد قد كره وفيه « كل شيء ليس
 من ذكر الله فهو لغو وسهو » عبد الوهاب بن بخت غير مشهور بالعدالة ثم ليس فيه إلا أنه
 سهو ولغو وليس فيه تحريم ، وروى من طريق العباس بن محمد الدوري عن محمد
 ابن كثير العبدى ناجع بن سليمان الضبعى عن سعيد بن أبي رزین عن أخيه عن ليث
 ابن أبي سليم عن عبد الرحمن بن سابط عن عائشة أم المؤمنين رضى الله عنها عن النبي ﷺ
 قال : « إن الله حرم المغنية ويعمها وثمرها وتعليمها والاستماع إليها » فيه ليث وهو ضعيف ،
 وسعيد بن أبي رزین وهو مجهول لا يدري من هو عن أخيه وما أدراك ما عن أخيه
 هو ما يعرف وقد سمي فكيف أخوه الذى لم يسم . وحدثنا أحمد بن عمر بن أنس نا
 أبو أحمد سهل بن محمد بن أحمد بن سهل المروزي نا لاحق بن الحسين المقدسى قدم مرو نا
 أبو المرجى ضرار بن على بن عمير القاضى الجيلانى نا أحمد بن سعيد بن عبد الله بن كثير
 الحمصى نا فرج بن فضالة عن يحيى بن سعيد عن محمد بن على بن الحنفية عن أبيه على
 ابن أبي طالب قال رسول الله ﷺ : « إذا عملت أمتى خمس عشرة خصلة حل بها
 البلاء فذكر منهن (١) » واتخذوا القينات . والمعازف فليتوقعوا عند ذلك رجحا حراما
 ومسحطا وخسفا » لاحق بن الحسين . وضرار بن على . والحمصى مجهولون . وفرج

ابن فضالة حمصى متروك تركه يحيى . وعبدالرحمن هـ ومن طريق قاسم بن أصبغ نا ابراهيم
ابن اسحاق النيسابورى نا أبو عبيدة بن الفضيل بن عياض نا أبو سعيد مولى بنى هاشم -
هو عبدالرحمن بن عبدالله - نا عبدالرحمن بن العلاء . عن محمد بن المهاجر عن كيسان مولى
معاوية نا معاوية قال : « نرى رسول الله ﷺ عن تسع وانا انها كم عنهن الآن قد ذكر
فيهن الغناء والنوح » محمد بن المهاجر ضعيف . وكيسان مجهول هـ ومن طريق أبي داود
نا مسلم بن ابراهيم نا سلام بن مسكين عن شيخ انه سمع أبا وائل يقول : سمعت ابن مسعود
يقول : سمعت رسول الله ﷺ يقول : « ان الغناء ينبت النفاق في القلب » عن شيخ
عجب جدا هـ ومن طريق محمد بن أحمد بن الجهم نا محمد بن عبدوس نا ابن أبي شبة نا زيد
ابن الحباب عن معاوية بن صالح نا حاتم بن حريث عن مالك بن أبي مريم حدثني عبدالرحمن
ابن غنم حدثني أبو مالك الأشعرى أنه سمع النبي ﷺ يقول : « يشرب ناس من أمتي الخمر
يسمونها بغير اسمها يضرب على رؤوسهم بالمعازف والقينات (١) يخسف الله بهم الأرض »
معاوية بن صالح ضعيف وليس فيه ان الوعيد المذكور انما هو على المعازف كما أنه ليس
على اتخاذ القينات ، والظاهر انه على استحلالهم الخمر بغير اسمها والديانة لا تؤخذ بالظن هـ
حدثنا أحمد بن اسماعيل الحضرمي القاضي نا محمد بن أحمد بن الخلاض نا محمد بن القاسم
ابن شعبان المصري حدثني ابراهيم بن عثمان بن سعيد نا أحمد بن الغمر بن أبي حماد بحمص .
وزيد بن عبد الصمد نا عبيد بن هشام الحلبي - هو ابن نعيم - نا عبدالله بن المبارك عن مالك
ابن أنس عن محمد بن المنكدر عن أنس بن مالك قال : قال رسول الله ﷺ : « من جلس الى
قينة فسمع (٢) منها صب الله في أذنيه الآنك (٣) يوم القيامة » هذا حديث موضوع مركب
فضيحة ما عرف قط من طريق أنس ولا من رواية ابن المنكدر . ولا من حديث مالك .
ولا من جهة ابن المبارك ، وكل من دون ابن المبارك الى ابن شعبان مجهولون ، وابن شعبان
في المالكيين نظير عبد الباقي بن قانع في الحنفيين قد تأملنا حديثهما فوجدنا فيه البلاء البين .
والكذب البحت . والوضع اللائح . وعظيم الفضائح فاما تغير ذكرهما أو اختلطت
كتبهما واما تعدد الرواية عن كل من لا خيره فيه من كذاب . ومغفل يقبل التلقين . وأما
الثالثة وهي ثالثة الاثافي أن يكون البلاء من قبلهما ونسأل الله العافية . والصدق . وصواب
الاختيار هـ ومن طريق ابن شعبان قال : روى هاشم بن ناصح عن عمر بن موسى عن
مكحول عن عائشة قالت : قال رسول الله ﷺ : « من مات وعنده جارية مغنية فلا تصلوا
عليه » هاشم . وعمر مجهولان ومكحول لم يلق عائشة . وحديث لا ندرى له طريقا انما

(١) في النسخة رقم ١٦ يضرب على رؤوسهن بالمعازف والقينات (٢) في النسخة رقم ١٦ يسم (٣) هو
الرماس الأبيض وقيل الأسود

ذكروه هكذا مطلقا ان الله تعالى « نهى عن صوتين ملعونين صوت نائحة وصوت مغنية ، وهذا الاشئ . » ومن طريق سعيد بن منصور نا اسماعيل بن عياش عن مطرح بن يزيد نا عبيد الله بن زحر عن علي بن يزيد عن القاسم عن أبي امامة سمعت رسول الله ﷺ يقول : « لا يحل بيع المغنيات ولا شراؤهن وثمان حرام وقد نزل تصديق ذلك في كتاب الله : (ومن الناس من يشتري لهو الحديث ليضل عن سبيل الله بغير علم) الآية ، والذي نفسي بيده مارفع رجل قط عقيرة صوته بغناء الا ارتدفه شيطانان يضربانه على صدره وظهره حتى يسكت ، اسماعيل ضعيف . ومطرح مجهول . وعبيد الله بن زحر ضعيف . والقاسم ضعيف . وعلى بن يزيد دمشقى مطرح متروك الحديث . ومن طريق عبد الملك بن حبيب الاندلسى عن عبد العزيز الأويسى عن اسماعيل بن عياش عن علي بن يزيد عن القاسم ابن عبد الرحمن عن أبي امامة الباهلى سمعت رسول الله ﷺ يقول : « لا يحل تعليم المغنيات ولا شراؤهن ولا بيعهن ولا اتخاذهن وثمان حرام وقد انزل الله ذلك في كتابه ومن الناس من يشتري لهو الحديث ليضل عن سبيل الله بغير علم والذي نفسي بيده مارفع رجل عقيرته بالغناء الا ارتدفه شيطانان يضربان بأرجلهم ما صدره وظهره حتى يسكت ، » ومن طريق ابن حبيب أيضا نا ابن معبد عن موسى بن أعين عن القاسم عن عبد الرحمن عن أبي امامة أن النبي ﷺ قال : « ان الله حرم تعليم المغنيات وشراهن وبيعهن وأكل ثمنهن ، أما الأول فعبء المالك هالك . واسماعيل بن عياش ضعيف . وعلى بن يزيد ضعيف متروك الحديث . والقاسم بن عبد الرحمن ضعيف . والثانى عن عبد الملك . والقاسم أيضا . وموسى بن أعين ضعيف . ومن طريق عبد الملك بن حبيب عن عبد العزيز الأويسى عن عبد الله بن عمر قال قال رجل : « يا رسول الله لي ابل فأحدو فيها قال : نعم قال فأغنى فيها ؟ قال : اعلم ان المغنى أذناه بيد شيطان يرغمه حتى يسكت ، هذا عبد الملك والعمرى الصغير وهو ضعيف . » ومن طريق سعيد بن منصور نا أبو داود - هو سليم بن سالم بصرى - نا حسان بن أبى سنان عن رجل عن أبى هريرة قال : قال رسول الله ﷺ : « يمسح قوم من أمتى في آخر الزمان قردة . وخنازير قالوا : يا رسول الله يشهدون أن لا اله الا الله وانك رسول الله ؟ قال : نعم ويصلون ويصومون ويحجون قالوا : فما بهم يا رسول الله ؟ قال : اتخذوا المعازف . والقينات . والدفوف ويشربون هذه الاشربة فباتوا (١) على لهوهم وشراهم فأصبحوا قردة وخنازير » هذا عن رجل لم يسم ولم يدر (٢) من هو . ومن طريق سعيد بن منصور أيضا نا الحارث بن نبهان

نافرقد السبخى عن عاصم بن عمرو عن أبي أمامة قال : قال رسول الله ﷺ : « تبيت طائفة من أمتي على لهو ولعب . وأكل وشرب فيصبحوا قردة وخنازير يكون فيها خسفة وقذف ويبعث على حي من أحيائهم ريح فتفسهم كما نسفت من كان قبلهم باستحلالهم الحرام ولبسهم الحرير . وضربهم الدفوف . واتخاذهم القيان » الحارث ابن نبهان لا يكتب حديثه . وفرقد السبخى ضعيف نعم . وسليم بن سالم . وحسان ابن أبي سنان . وعاصم بن عمرو لا أعرفهم فسقط هذان الخبران يقيين هـ ومن طريق سعيد ابن منصور نافرقد بن فضالة عن علي بن يزيد عن القاسم عن أبي أمامة قال : قال رسول الله ﷺ : « ان الله بعثنى رحمة للعالمين وأمرني بمحو المعازف . والمزامير . والاثوان . والصلب لا يحل بيعهن ولا شراؤهن ولا تعليمهن ولا التجارة بهن وثمنهن حرام » نعى الضوارب ، القاسم ضعيف * ومن طريق البخارى قال هشام بن عمار : ناصدة ابن خالد نا عبد الرحمن بن يزيد بن جابر ناعطية بن قيس الكلبي حدثني عبد الرحمن بن غنم الاشعري [قال] (١) حدثني أبو عامر أو أبو مالك الاشعري ووالله ما كذبتني أنه سمع رسول الله ﷺ يقول . « ليكونن من أمتي قوم (٢) يستحلون الخنزير (٣) والحرير والخمر . والمعازف ، وهذا منقطع لم يتصل ما بين البخارى . وصدقة بن خالد ، ولا يصح في هذا الباب شيء أبدا وكل ما فيه فوضوح ، ووالله لو أسند جميعه أو واحد منه فأكثر من طريق الثقات الى رسول الله ﷺ لما ترددنا في الأخذ به ، ولو كان ما في هذه الاخبار حقا من أنه لا يحل بيعهن لوجب أن يحمدن وطهن بالشراء وأن لا يلحق به ولده منها ، ثم ليس فيها تحريم ملكهن وقد تكون أشياء يحرم بيعها ويحل ملكها وتمليكها (٤) كالإماء . والحر . والكلب ، هذا كل ما حضرنا ذكره مما أضيف الى رسول الله ﷺ . وأما عن دونه عليه السلام فروينا من طريق ابن أبي شيبة نا حاتم بن اسماعيل عن حميد بن صخر عن عمار الدهني عن سعيد بن جبير عن أبي الصهباء عن ابن مسعود في قول الله تعالى : (ومن الناس من يشتري لهو الحديث ليضل عن سبيل الله) الآية فقال : الغناء والذي لا اله غيره * ومن طريق وكيع عن ابن أبي ليلى عن الحكم عن مقسم عن ابن عباس في هذه الآية قال : الغناء وشراء المغنية هـ ومن طريق ابن أبي شيبة نا ابن فضيل عن عطاء عن سعيد بن جبير عن ابن عباس في هذه الآية قال : الغناء ونحوه هـ ومن طريق سعيد بن منصور نا أبو عوانة عن عبد الكريم الجزري عن أبي هاشم الكوفي عن ابن عباس

(١) الزيادة من صحيح البخارى (٢) في صحيح البخارى اقوام وهم مطول فيه اختصره المصنف واقتصر على محل الشاهد منه (٣) في النسخة رقم ١٤ بخاء مبهمة وما هنا موافق لصحيح البخارى (٤) في النسخة رقم ١٦ تملكها

قال : الدف حرام والمعازف حرام : والمزمار حرام . والكوبة (١) حرام . ومن طريق سعيد بن منصور نا أبو عوانة عن حماد بن أبي سليمان عن ابراهيم قال : الغناء ينبت النفاق في القلب . ومن طريق سعيد بن منصور نا أبو وكيع (٢) عن منصور عن ابراهيم قال : كان أصحابنا يأخذون بأفواه السكك يخرقون الدفوف . ومن طريق ابن أبي شيبة نا وكيع عن سفيان عن حبيب بن أبي ثابت عن مجاهد في قول الله تعالى : (ومن الناس من يشتري لهو الحديث) قال : الغناء ، وهو أيضا قول حبيب بن أبي ثابت . ومن طريق ابن أبي شيبة نا عبدة بن سليمان عن اسماعيل بن أبي خالد عن شعيب عن عكرمة في هذه الآية قال : هو الغناء .

قال أبو محمد : لاحجة في هذا كله لوجوه ، أحدها أنه لاحجة لاحد دون رسول الله ﷺ ، والثاني أنه قد خالف غيرهم من الصحابة والتابعين ، والثالث أن نص الآية يبطل احتجاجهم بها لان فيها (ومن الناس من يشتري لهو الحديث ليضل عن سبيل الله بغير علم ويتخذها هزا وأولئك لهم عذاب مهين) وهذه صفة من فعلها كان كافرا بلا خلاف اذا اتخذ سبيل الله تعالى هزا ، ولو أن امرأ اشترى مصحفا ليضل به عن سبيل الله ويتخذها هزا لكان كافرا ، فهذا هو الذي ذم الله تعالى وما ذم قط عز وجل من اشترى لهو الحديث ليلتهى به ويروح نفسه لايضل عن سبيل الله تعالى فبطل تعلقهم بقول كل من ذكرنا ، وكذلك من اشتغل عامدا عن الصلاة بقراءة القرآن . أو بقراءة السنن : أو بحديث يتحدث به أو بنظر في ماله أو بغناء أو بغير ذلك فهو فاسق عاص لله تعالى . ومن لم يضيع شيئا من الفرائض اشتغالا بما ذكرنا فهو محسن . واحتجوا فقالوا : من الحق الغناء أم من غير الحق ولا سبيل الى قسم ثالث ؟ فقالوا : وقد قال الله عز وجل : (فماذا بعد الحق الا الضلال) فجوابنا وبالله تعالى التوفيق ان رسول الله ﷺ قال : وانما الأعمال بالنيات ولكل امرئ ما نوى ، فمن نوى باستماع الغناء عوننا على معصية الله تعالى فهو فاسق وكذلك كل شيء غير الغناء ومن نوى به ترويح نفسه ليقوى بذلك على طاعة الله عز وجل وينشط نفسه بذلك على البر فهو مطيع محسن وفعله هذا من الحق ومن لم ينو طاعة ولا معصية فهو لغو معفوع عنه كخروج الانسان الى بستانه متنزها وقعوده على باب داره متفرجا وصباغه ثوبه لازورديا أو أخضر أو غير ذلك ومد ساقه وقبضها (١) وسائر أفعاله فبطل كل ما شغبوا به بطلانا متيقنا والله تعالى الحمد ، وما نعلم لهم شبهة غير ما ذكرنا .

(١) قال ابن الأثير في النهاية ، هي الترد وقيل الطبل وقيل الربط (٢) في النسخة رقم ١٦ نا وكيع (٣)

في النسخة رقم ١٤ ومد ساقها وقبضها

وأما الشطرنج فروينا من طريق عبد الملك بن حبيب حدثني عبد الملك بن الماجشون عن المغيرة عن محمد بن كعب القرظي «أن رسول الله ﷺ قال : من لعب بالميسر - يعني النرد والشطرنج - ثم قام يصلي مثل الذي يتوضأ بالقبح ودم الخنزير ثم يصلي أفنقوله : يقبل الله صلاته ؟ هذا مرسل ، وعبد الملك ساقط ، وعبد الملك بن الماجشون ضعيف . وهذا الخبر حجة على المالكين . والخنيقين القائلين بالمرسل لأنهم يلزمهم الأخذ به فينقضون الوضوء بلعب الشطرنج فان تركوه تناقضوا وتلاعبوا ومن طريق عبد الملك ابن حبيب نا أسد بن موسى . وعلي بن معبد عن ابن جريج عن حبة بن سلم أن رسول الله ﷺ قال : الشطرنج ملعونة ملعون من لعب بها والناظر إليها كآكل لحم الخنزير ، ابن حبيب لا شيء ، وأسد ضعيف ، وحبة بن سلم مجهول وهو منقطع . ومن طريق ابن حبيب حدثنا الحذامي عن ابن أبي رواد عن أبيه : «أن رسول الله ﷺ قال : ان أشد الناس عذابا يوم القيامة صاحب الشاة الذي يقول قتلته والله أهلكته والله استأصلته والله أفكأ وزورا وكذبا على الله ، عبد الملك لا شيء . وهو منقطع . ورووا في ذلك عن رسول الله ﷺ ما روينا من طريق ابن حبيب عن اصبح بن الفرغ عن ابن وهب عن يحيى بن أيوب عن أبي قيل عن عقبة بن عامر الجهني أنه قال : لأن اعبدوا ثمان دون الله تعالى أحب إلى من ألعب بالشطرنج ، هذا كذب بحت ومعاذ الله أن يقول صاحب إن عبادة الأوثان من دون الله تعالى يعد لها شيء من الذنوب فكيف أن يكون الكفر أخف منها ؟ ويحيى ابن أيوب لا شيء . وأبو قيل غير مذکور بالعدالة . ومن طريق ابن حبيب عن علي ابن معبد . وأسد بن موسى عن رجالهما أن علي بن أبي طالب مر برجال يلعبون بشطرنج فقال : ماهذه التماثيل التي أنتم لها عاكفون ؟ لأن يمسك أحدكم جمرة حتى تطفى خير له من أن يمسها لولا أن تكون سنة لضربت بها وجوهكم ثم أمرهم فخبسوا ؛ هذا منقطع وفيه ابن حبيب ما نعلم لهم شيئا غير ما ذكرنا . والجواب عن قولهم أهو من الحق أم من الباطل ؟ بكوا بنافي الغناء ولا فرق وبالله تعالى التوفيق .

قال أبو محمد : قلنا لم يأت عن الله تعالى ولا عن رسوله ﷺ تفصيل بتحريم شيء مما ذكرنا صح أنه كله حلال مطلق ، فكيف وقدرينا من طريق مسلم حدثني هارون بن سعيد الأيلي حدثني ابن وهب نا عمرو - هو ابن الحارث - نا ابن شهاب حدثه عن عروة بن الزبير عن عائشة أم المؤمنين : «ان أبا بكر دخل عليها وعندها جارتان تغنيان وتضربان ورسول الله ﷺ مسجى بثوبه فاتهرهما أبو بكر فكشف رسول الله ﷺ صلى الله عليه وآله وسلم وجهه وقال : دعهما يا أبا بكر فانها أيام عيد ، وبه

أيضا (١) الى عمرو بن الحارث أن محمد بن عبد الرحمن - هو أبو الأسود - حدثه عن عروة ابن الزبير عن عائشة أم المؤمنين : قالت : دخل على رسول الله ﷺ وعندى جاريتان تغنيان بغناء بعث فاضطجع على الفراش وحول وجهه فدخل أبو بكر فاتهرنى وقال لى : أمزمار الشيطان عند رسول الله ﷺ ؟ فقال له رسول الله ﷺ : دعهما ، فان قيل : قد رويتم هذا الخبر من طريق أبي أسامة (٢) عن هشام بن عروة عن أبيه عن عائشة وقال فيه : وليستا بمغنيات قلنا : نعم ولكنهما قد قالت : انهما كانتا تغنيان فالغناء منها قد صح ؛ وقولها ليستا بمغنيات أى ليستا بمحستين ، وهذا كله لا حجة فيه انما الحجة فى انكاره ﷺ على أبى بكر قوله : أمزمار الشيطان عند رسول الله ﷺ ؟ فصح أنه مباح مطلق لا كراهية فيه وأن من أنكره فقد أخطأ بلا شك . ومن طريق أبى داود نا أحمد بن عبيد الغداني نا الوليد بن مسلم نا سعيد بن عبد العزيز عن سليمان بن موسى عن نافع مولى ابن عمر قال : سمع ابن عمر مرارا فوضع أصبعيه فى أذنيه ونأى عن الطريق وقال لى : يا نافع هل تسمع شيئا ؟ قلت : لا فرفع أصبعيه من أذنيه وقال : كنت مع النبی ﷺ وسمع مثل هذا وصنع مثل هذا .

قال أبو محمد : هذه هى الحجة القاطعة بصحة هذه الأسانيد ولو كان المزمار حراما سماعه لما أباح عليه السلام لابن عمر سماعه ولو كان عند ابن عمر حراما سماعه لما أباح لنا نافع سماعه ولا مر عليه السلام بكسره وبالسكوت عنه فما فعل عليه السلام شيئا من ذلك وانما تجنب عليه السلام سماعه كتجنبه أكثر المباح من أكثر أمور الدنيا كتجنبه الأكل متكئا وأن يبيت عنده دينار أو درهم وان يعلق الستر على سهوة فى البيت والستر الموشى فى بيت فاطمة فقط وبالله تعالى التوفيق . ومن طريق مسلم بن الحجاج نا زهير بن حرب نا جرير عن هشام بن عروة عن أبيه عن عائشة أم المؤمنين قالت : جاء حبش يزفنون فى يوم عيد فى المسجد فدعا فى النبی ﷺ حتى وضعت رأسى على منكبه فجعلت أنظر الى لعبهم حتى كنت أنا التى انصرفت عن النظر . وروينا من طريق سفيان الثورى عن أنس بن مالك نا اسحاق السبيعي عن عامر بن سعد البجلي انه رأى أبا مسعود البدرى . وقرظة بن كعب . وثابت بن يزيد وهم فى عرس وعندهم غناء فقلت لهم : هذا وأنتم أصحاب محمد ﷺ فقالوا : انه رخص لنا فى الغناء فى العرس والبكاء على الميت من غير نوح ، ليس فيه النهى عن الغناء فى غير العرس . ومن طريق حماد بن زيد نا أيوب السخيت نا هشام بن حسان . وسلسلة - هو ابن كهيل - دخل حديث بعضهم فى حديث بعض كلهم عن محمد بن سيرين

(١) فى النسخة رقم ١٦ به نصا (٢) فى النسخة رقم ١٤ فان قيل روى هذا الخبر أبو أسامة الخ

أن رجلا قدم المدينة بجوار فأتى الى عبدالله بن جعفر فعرضهن عليه فأمر جارية منهن فأحدث قال أيوب : بالدف ، وقال هشام : بالعود حتى ظن ابن عمر أنه قد نظر الى ذلك فقال ابن عمر : حسبك سائر اليوم من مزمر الشيطان فساومه ثم جاء الرجل الى ابن عمر فقال : يا أبا عبد الرحمن اني غبت بسبع مائة درهم فأتى ابن عمر الى عبدالله بن جعفر فقال له : انه غبن بسبع مائة درهم فاما أن تعطيها اياه واما أن ترد عليه يبعه فقال : بل نعطيها اياه ، فهذا ابن عمر قد سمع الغناء وسعى في بيع المغنية ، وهذه أسانيد صحيحة لانتك الملفات الموضوعه * ومن طريق وكيع نافع بن فضال بن مرزوق عن ميسرة الهندي قال : مر على بن أبي طالب يقوم يلعبون بالشطرنج فقال : ما هذه التماثيل التي أنتم لها عاكفون ، فلم ينكر الا التماثيل فقط ، وهذا هو الصحيح عنه لانتك الزيادة المكذوبة التي رواها من لا خير فيه فان قيل : قد روى أعلو النكاح وأضربوا عليه بالغربال قلنا : هذا ساقط لانه من طريق عبد الملك بن حبيب عن اصبح عن السبيعي عن ربيعة أن رسول الله ﷺ قاله ، وعبد الملك ساقط ، والسبيعي مجهول ، ثم هو منقطع * فان قيل : الدف يجمع عليه قلنا : هذا الباطل * رويناه من أصح طريق عن يحيى بن سعيد القطان ناسفيا الثوري حدثني منصور بن المعتمر عن ابراهيم النخعي أن أصحاب ابن مسعود كانوا يستقبلون الجوارى في المدينة (١) معهن الدفوف فيشفقونها * وقد جاء عن سعيد بن جبيرة ومحمد بن سيرين انهما كانا يحسنان اللعب بالشطرنج * وعن سعيد بن ابراهيم بن عبد الرحمن ابن عوف أنه كان يغني بالعود وبالله تعالى التوفيق *

١٥٦٦ مسألة والبيع في المسجد مكروه وهو جائز لا يرد ، والبيع قبل طلوع الشمس جائز . وابتداء المراء ما ليس عنده ثمنه جائز لقول الله تعالى : (وأحل الله البيع) وقد رويت في ذلك آثار لا تصح روى الربيع بن حبيب عن نوفل بن عبدالله عن أبيه وكلهم مجهولون عن علي بن أبي حمزة عن رسول الله ﷺ عن السوم قبل طلوع الشمس * ومن طريق ابن وهب أخبرني أسامة - هو ابن زيد - عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده نهى رسول الله ﷺ عن البيع والشراء (٢) في المسجد * ومن طريق يحيى بن سعيد القطان عن محمد بن عجلان عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده نهى رسول الله ﷺ عن التحلق في المسجد قبل الصلاة ، وعن البيع . والشراء في المسجد : هذه صحيحة * ومن طريق أبي داود عن عثمان بن أبي شيبة عن وكيع عن شريك عن سماك عن عكرمة عن ابن عباس « أن النبي ﷺ ابتاع من غيره يباع وليس عنده ثمنه فابح فيه فباعه وتصدق بالثمن »

على ارامل بن عبدالمطلب ثم قال : لا اشترى بعدها شيئا الا وعندي ثمنه هـ سمالك وشريك ضعيفان هـ وروى (١) من طريق الدراوردي عن يزيد بن خصيف عن محمد بن عبد الرحمن بن ثوبان عن أبي هريرة قال قال رسول الله ﷺ : « اذا رأيتم الرجل ينشد في المسجد فقولوا له لا رد الله عليك واذا رأيتموه يبيع فقولوا له : لا أربح الله تجارتك هـ ليس فيه منع (٢) من البيع ولكنها كراهية هـ

١٥٦٧ مسألة والحكمة المضرة بالناس حرام سواء في الابتاع أو في امساك ما ابتاع ويمنع من ذلك والمحتكر في وقت رخاء ليس آثما بل هو محسن لان الجلاب اذا أسرعوا البيع أكثروا الجلب واذا بارت سلعتهم ولم يجدوا لها مبيعا تركوا الجلب فاضرك بالمسلمين قال الله تعالى : (وتعاونوا على البر والتقوى ولا تعاونوا على الاثم والعدوان) فان قيل : فانكم تصححون الحديث من طريق محمد بن عجلان عن محمد بن عمرو بن عطاء عن سعيد بن المسيب عن معمر بن عبد الله العدوي أن رسول الله ﷺ قال : لا يحتكر الا خاطيء قلنا : نعم ولكننا روينا من طريق عبد الرزاق عن معمر عن الزهري عن مالك بن أوس بن الحدثان أنه سمع عمر بن الخطاب يقول : « كان رسول الله ﷺ يحبس نفقة أهله سنة ثم يجعل ما بقي من ثمره (٣) يجعل مال الله هـ فهذا النبي عليه السلام قد احتبس قوت أهله سنة ولم يمنع من أكثر فصح أن امساك ما لا بد منه مباح والشراء مباح والمذكور بالذم هو غير المباح بلا شك فهذا الاحتكار الذي ذكرناه (٤) وكل احتكار فانه امساك والاحتكار مذموم وليس كل امساك مذموم بل هو مباح حتى يقوم دليل (٥) بالمنع من شيء منه فهو المذموم حينئذ وبالله تعالى التوفيق هـ وقد روينا حديثا من طريق يزيد بن هارون عن أصبغ بن زيد الجهنى عن أبي بشر عن أبي الزاهرية عن كثير بن مرة الحضرمي عن ابن عمر عن النبي ﷺ قال : من احتكر طعاما أربعين يوما فقد برىء من الله وبرىء الله منه ، وهذا لا يصح لان اصبغ بن زيد ، وكثير بن مرة مجهولان (٦) هـ وقد روينا من طريق عبد الرزاق عن المعتمر بن سليمان التيمي عن

(١) سقط انظر روى من النسخة رقم ١٦ (٢) في النسخة رقم ١٤ منه (٣) في النسخة رقم ١٤ من تمر (٤) في النسخة رقم ١٤ الذي ذكرناه (٥) في النسخة رقم ١٤ برهان (٦) قال ابن النقاش فيما كتبه على المحلى اعترض به على المصنف ونقله عنه مصحح النسخة رقم ١٤ ، لما فهم أبو محمد من الاحتكار في هذا الحديث مطلقه ضعف الحديث فلو حمله على الشراء في وقت الغلاء كما قال أولا كان أليق وهو معنى الحديث ، وأيضاً فموجب عظيم من هذا الامام كيف جعل هذين الرجلين مجهولين وهما معروفان فاما كثير بن مرة فروى له أصحاب السنن الاربعة وروى عن الصحابة وقيل انه أدر كسبعين بدر يا ووثقه أهل الحديث وله ترجمة حسنة في التنقيب والتهذيب وغيرهما وأما أصبغ بن زيد فهو جهني ولا هم واسطى ناسخ المصاحف من اقران هشيم وثقه ابن معين والنسائي والدارقطني ، روى عنه عشرة أنفس وان كان بعضهم وماه بلا حجة فالحديث صحيح ان شاء الله تعالى

ليث بن أبي سليم أخبرني أبو الحكم أن علي بن أبي طالب أحرق طعاما احتكر بمائة ألفه ومن طريق ابن أبي شيبة نا حميد بن عبد الرحمن الرواسي عن الحسن بن حي عن الحكم بن عتيبة عن عبد الرحمن بن قيس قال : قال : حبش أحرق لي علي بن أبي طالب يادر بالسواد كنت احتكرتها لو تركها لربحت فيها مثل عطاء الكوفة ، اليادر أنادر الطعام *

قال أبو محمد : وهذا بحضرة الصحابة ويلزم من شنع بمثل هذا أن يأخذه *
١٥٦٨ مسألة وان كان التجار المسلمون اذا دخلوا أرض الحرب أذلوا بها وجرت عليهم أحكام الكفار فالتجارة الى أرض الحرب حرام ويمنعون من ذلك والا فنكرها فقط والبيع منهم جائز الا ما يتقون به على المسلمين من دواب او سلاح أو حديد أو غير ذلك فلا يحل بيع شيء من ذلك منهم أصلا قال تعالى : (فلا تنهوا وتدعوا إلى السلم وأتمم الاعلون) فالدخول اليهم بحيث تجرى على الداخل أحكامهم وهن وانسفال ودعاء الى السلم وهذا كله محرم وقال تعالى : (ولا تعاونوا على الاثم والعدوان) فتقويتهم بالبيع وغيره (١) مما يقوون به على المسلمين حرام وينكل من فعل ذلك و يبالغ في طول حبسه *
١٥٦٩ مسألة ومن اشترى سلعة على السلامة من العيوب فوجدها معيبة فهي صفقة مفسوخة كلها لا خيار له في امساكها الا بأن يجدد (٢) فيها يباع آخر بتراض منها لان المعيب بلا شك غير السالم وهو انما اشترى سالما فأعطى معيба فالذي أعطى غير الذي اشترى فلا يحل له مالم يشتر لأنه أكل مال بالباطل قال رسول الله ﷺ : « ان دماءكم وأموالكم عليكم حرام » وقال تعالى : (ولا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل الا أن تكون تجارة عن تراض منكم) وقد ذكرنا كلاما كثيرا في هذه المسألة فيما سلف من كتابنا هذا ، وفي هذا كفاية (٣) وبالله تعالى التوفيق *

١٥٧٠ مسألة فان لم يشترط السلامة ولا بين له معيب فوجد عيبا فهو مخير بين امساك أو رد فان أمسك فلا شيء له لأنه قد رضى بعينه (٤) ما اشترى فله أن يستصحب رضاه وله أن يرد جميع (٥) الصفقة لأنه وجد خديعة وغشا وغبنا ، والغش ، والخديعة حرامان (٦) وليس له أن يمسك ما اشترى ويرجع بقيمة العيب لأنه انما له ترك الرضا بما غبن فيه فقط ولأنه لم يوجب له حقا في مال البائع قرآن . ولا سنة بل ماله عليه حرام كما ذكرنا وليس له رد البعض لأن نفس المعامل له لم تطب له ببعض ما باع منه دون بعض ولا يحل مال أحد الا بتراض أو بنص يوجب احلاله لغيره ، وسواء كان المعيب وجه

(١) في النسخة رقم ١٤ أو غيره (٢) في النسخة رقم ١٦ الا ان يجدد (٣) في النسخة رقم ١٤ وفيه كفاية

(٤) في النسخة رقم ١٤ رضى عين (٥) في النسخة رقم ١٤ وان رد رد جميع (٦) في النسخة رقم ١٤ لا يحل

الصفة أو أكثرها أو أقلها لأنه لم يأت بالفرق بين شيء من ذلك قرآن . ولا سنة ، وبالله تعالى التوفيق •

١٥٧١ مسألة هذا حكم كل معيب حاشا المصرة فقط فان حكمها ان من اشترى مصرة وهي ما كان يحلب من أنثى الحيوان وهو يظنها لبونا فوجدتها قد ربطت ضرعها حتى اجتمع اللبن فلما حلبها اقتضح له الأمر فله الخيار ثلاثة أيام فان شاء أمسك ولا شيء له وان شاء ردها ورد معها صاعا من تمر ولا بد ، وسواء كانت المصرة واحدة أو اثنتين أو ألفا أو أكثر لا يرد في كل ذلك الا صاعا واحدا من تمر ، وسواء كان اشتراها بكثير أو بقليل ولو بعشر صاع تمر فان كان اللبن الذي في ضرعها يوم اشتراها حاضرا رده كما هو حليا أو حامضا فان كان قد استهلكه رده معها بالمثل وان كان قد مخضه أو عقده رده فان نقص عن قيمته لبنا رد ما بين النقص والتام لأنه لبن البائع وليس عليه رد ما حدث من اللبن في كونها عنده لأنه حدث في ماله فهو له ، فان ردها بعيب آخر غير التصرية لم يلزمه رد التمر ولا شيء غير اللبن الذي كان في ضرعها اذا اشتراها فان انقضت الثلاثة الأيام ولم يرد ما بعد لزمته وبطل خياره الا من عيب آخر غير التصرية وانما سميت مصرة لأن التصرية هي الجمع (١) وهذه جمع لبنها وهي أيضا المحفلة لأنه قد حفل لبنها في ضرعها •

برهان ذلك ما روينا من طريق أحمد بن شعيب أنا محمد بن منصور نا سفيان بن عيينة عن أيوب السختياني عن محمد بن سيرين قال : سمعت أبا هريرة يقول : قال أبو القاسم عليه السلام : من ابتاع محفلة أو مصرة فهو بالخيار ثلاثة أيام ان شاء أن يمسكها امسكها وان شاء أن يرددها وصاعا من تمر لا سمراء • السمراء البر فهذا خبر صحيح يقتضي كل ما قلناه وهو الزائد على سائر الأخبار ، وقد روينا من طريق البخاري نا محمد بن عمرو بن جبلة نا مكي بن ابراهيم نا ابن جريج نا خبرني زياد قال : ان ثابتا مولى عبد الرحمن بن زيد أخبره انه سمع أبا هريرة يقول : قال رسول الله ﷺ : « من اشترى غنما مصرة فاحتلبها فان رضىها امسكها وان سخطها ففي حلبها صاع من تمر (٢) » •

قال أبو محمد : روينا خبر المصرة من طريق ابن سيرين . وثابت مولى عبد الرحمن ابن زيد كما وردنا ، ومن طريق محمد بن زياد : وموسى بن يسار . وأبي صالح السمان . وهمام بن منبه . والأعرج . ومجاهد . وأبي اسحاق . ويزيد بن عبد الرحمن بن أذينة . وغيرهم ، ورواه عن هؤلاء حماد بن سلية . وداود بن قيس . وسهيل بن أبي صالح . ومعمر . وأيوب . وحبيب بن الشهيد . وهشام بن حسان . ومالك . وابن عيينة .

وعبيد الله بن عمر كلهم عن أبي الزناد عن الأعرج . وابن جريج عن زياد عن ثابت .
والليث بن سعد عن جعفر بن ربيعة عن الأعرج وهو لاء الأئمة الإثبات الثقات، ورواه
عن هؤلاء من لا يحصيهم إلا الله عز وجل فصار نقل كافة وتواتر لا يردده إلا محروم غير
موفق، وبهذا يأخذ السلف قديما وحديثا . روينا من طريق البخاري ناسدنا المعتمر
ابن سليمان التيمي سمعت أبي يقول : نا أبو عثمان - هو النهدي - عن عبد الله بن مسعود قال :
« من اشترى محفلة فليرد معها صاعا من تمر » وهذا اسناد كاللؤلؤ ، وصح أيضا عن
أبي هريرة من فتياه ولا يخالف لهما من الصحابة في ذلك وهو قول الليث بن سعد . ومالك
في أحد أقواله . وأصحابه الأشهب وهو قول الشافعي . وأحمد بن حنبل . وأصحابهما .
وأبي ثور . وأبي عبيد . وإسحاق بن راهويه . وأبي سليمان . وجميع أصحابنا . وأحد أقوال
ابن أبي ليلى ، وقال زفر بن الهذيل : يرد لها وصاعا من تمر أو صاعا من شعير أو نصف
صاع من بر .

قال أبو محمد : وهذه زيادة على أمر رسول الله ﷺ وتعدي لحدوده والزائد في
الشيء . كالناقص منه ، وقال ابن أبي ليلى في أحد أقواله . وأبو يوسف في أحد أقواله (١)
يردها وقيمة صاع من تمر ، وهو (٢) أيضا خلاف أمره عليه الصلاة والسلام ، وقال
مالك في أحد أقواله : يؤدي أهل كل بلد صاعا من أغلب عيشهم وهذا خلاف لأمر رسول
الله ﷺ ، وقال أبو حنيفة . ومحمد بن الحسن : ان كان اللبن حاضرا لم يتغير ردها ورد
اللبن ولا يرد معها صاع تمر ولا شيئا وان كان قد أكل اللبن لم يكن له ردها لكن يرجع
بقية العيب فقط وهذا خلاف ظاهر لأمر رسول الله ﷺ نفوذ بالله من ذلك .
وقال أبو يوسف : ان كان قد أكل اللبن ردها وقيمة ما أكل من اللبن ، ويكفي من
فساد هذين القولين انهما خلاف أمر رسول الله ﷺ وأنه لا سلف لهم فيه وما نعلم أحدا
قاله قبلهم . وأنه خلاف قول ابن مسعود : وأبي هريرة ولا يخالف لهم من الصحابة وهم
يعظمون مثل هذا اذا خالف تقليدهم .

قال أبو محمد : واعترضوا في ذلك بأن تعلموا في الخبر بطل فمرة قالوا : هو مخالف
للأصول قلنا : كذبت بل هو أصل من كبار الأصول وانما المخالف للأصول قولكم في
الوضوء من القهقهة في الصلاة خاصة . وقولكم بأن القلس لا ينقض الوضوء أصلا إلا اذا
كان ملء الفم (٣) . وقولكم في جعل الأبق أربعين درهما اذا كان على مسيرة ثلاث .
وقولكم في عين الدابة ربع ثمنها . والوضوء بالخر . وسائر تلك الطوام التي هي بالمضاحك

(١) في النسخة رقم ١٦ في آخر قوله (٢) في النسخة رقم ١٦ وهذا (٣) في النسخة رقم ١٤ بلاء الفم

وبما يأتي به المبرسم أشبه منها بشرائع الاسلام، ومرة قالوا : لما لم يقس عليه القائلون به علمنا أنه متروك قتلنا : القياس باطل وهلا عارضتم أنفسكم بهذا الاعتراض اذ لم تقيسوا على المنع من بيع المدبر المنع من بيع الموصى بعقده والمعتق بصفة . واذا لم تقيسوا على الخبز في الأكل ناسيا وهو صائم واذا لم تقيسوا على الجنين يلقي فيكون فيه غرة ، ومرة قالوا : هو منسوخ بالتحريم في الربا لانه طعام من التمر بطعام من اللبن قتلنا : كذبت ما هو لبن بطعام ولا بتمر وانما هو تمر أوجب الله تعالى للبائع على المبتاع ان رد عليه المصراة كما أوجب الصداق على الزوج لا على المرأة وهي مستحقة بذلك النكاح فرجه الذي كان حراما عليها كما هو مستحل به فرجها الذي كان عليه حراما ولا فرق ، وكما أوجب الدية على العاقلة ولا ذنب لها ، ومرة قالوا : رأيتم ان كان انما باعها منه بمد تمر ليس ترجع اليه وصاع تمر ؟ أو رأيتم ان كان لبنها كثيرا جدا أو قليلا جدا ليس صاع التمر عوضا مرة عن نصف صاع اللبن ومرة عن صيعان كثيرة من اللبن ؟ قلنا : لا ما هو عوضا عن اللبن وأما في ابتياعه اياها بمد تمر فنقول : نعم فكان ماذا ؟ وما كان لمؤمن ولا مؤمنة اذا قضى الله ورسوله أمرا أن تكون لهم الخيرة من أمرهم ، وهلا عارضتم أنفسكم بهذه المعارضة اذ قلتم : يغرم سيد الأبق لمن رده عليه أربعين درهما وان كان الأبق لا يساوي الدرهما واحدا ولا يؤدى قاتل الأمة خطأ إلا خمسة آلاف درهم غير خمسة دراهم ولو أنها كانت تساوي مائة ألف دينار ؟ فهنا في هذه الحماقات هو الاعتراض لا على المتقين عز رسول الله ﷺ ، ومرة قالوا : كان هذا الحكم اذ كانت العقوبات في الأموال كحرق رجل الغال ونحو ذلك قتلنا . كذبت كما كذب الشيطان وقتلتم ما لم يأت قط في شيء من الروايات وتلك الاخبار التي ذكرتم منقسمة الى ثلاث أقسام ، اما خبر باطل كحديث أخذ نصف مال مانع الزكاة . وحديث حرق رجل الغال : وحديث واطى . أما مرأته . وإما خبر ثابت فحكمه باق كال كفارة على الواطى . أما في نهار رمضان . والدية على قاتل العمد اذا رضىها أولياء القتل . وجزاء الصيد ، وإما قسم ثبت بنص آخر نسخه فوجب القول بانه منسوخ وما تذكره (١) في وقتنا هذا الا أنه لو وجد لصدق ، وأما كل من ادعى في خبر ثابت نسخا فهو كاذب آفك آثم قاتل على الله تعالى ما لم يقله . ومخبر عن رسول الله ﷺ بما لم (٢) يخبر به عن نفسه قاف ما لا علم له به ، وهكذا كل من حمل الحديث على غير ظاهره بأى وجه أحاله فجوابه كذبت كذبت كذبت وقلت على رسول الله ﷺ : الباطل وقولته ما لم يقله (٣) وحكمت بالظن الذي هو أكذب الحديث ورددت اليقين بالظنون . وقال

بعضهم : هذا حديث مضطرب فيه رواه سعيد بن منصور عن قليح بن سليمان عن أيوب
 ابن عبد الرحمن عن يعقوب بن أبي يعقوب عن أبي هريرة عن النبي ﷺ قال : « من اشترى
 شاة مصراة فالمشترى بالخيار ان شاء ردها وصاعا من لبن » * ورواه أبو داود نا أبو كامل
 ناعبد الواحد ناصدقة بن سعيد عن جميع بن عمير التيمي [قال] (١) « سمعت عبد الله بن
 عمر يقول فذكره وفيه فان ردها [ردمعها] (٢) مثل أو مثلي لبها قمحا » * ورواه حماد بن
 أبي الجعد عن قتادة عن ابن سيرين عن أبي هريرة عن النبي ﷺ صاعا من تمر (٣) لاسمراء *
 وهكذا رواه أشعث بن عبد الملك الحمراني عن ابن سيرين عن أبي هريرة مسندا ، وهكذا
 رواه عبد الأعلى عن هشام بن حسان عن ابن سيرين عن أبي هريرة مسندا ، ورواه قره بن
 خالد عن ابن سيرين عن أبي هريرة عن النبي ﷺ « صاعا من طعام لاسمراء » * وروينا (٤)
 من طريق البزار ناعمر بن علي نا أبو عاصم عن الأشعث - هو ابن عبد الملك الحمراني - عن
 محمد بن سيرين عن أبي هريرة قال : قال رسول الله ﷺ : « من اشترى شاة محفلة فهو
 بالخيار ثلاثة أيام ان ردها ردها و ردمعها صاعا من تمر (٥) لاسمراء » ، ومن طريق مسلم نا
 محمد بن عمرو بن جبلة نا أبو عامر - هو العقدي - ناقرة - هو ابن خالد - عن محمد بن سيرين
 عن أبي هريرة عن النبي ﷺ قال : « من اشترى شاة مصراة فهو بالخيار ثلاثة أيام فان
 ردها ردمعها صاعا من طعام لاسمراء ، وهكذا رواه الحجاج بن المنهال عن حماد بن
 سلمة عن أيوب . وحبيب بن الشهيد عن ابن سيرين عن أبي هريرة عن النبي ﷺ : « صاعا
 من طعام لاسمراء » ، * ومن طريق شعبة أخبرني الحكم بن عتيبة أنه سمع عبد الرحمن بن
 أبي ليلى عن رجل من أصحاب رسول الله ﷺ ردها و ردمعها صاع من طعام * ومن طريق
 روح بن عباد عن عوف بن أبي جميلة عن خلاص بن عمرو . وابن سيرين كلاهما عن أبي
 هريرة عن النبي ﷺ ردها و اناء من طعام قالوا : فهذا اضطراب شديد قلنا : كلا ، أما
 حديث سعيد بن منصور ففيه فليح وهو متكلم فيه . وأيوب بن عبد الرحمن - هو العدوي -
 ضعيف مجهول ، ويعقوب بن أبي يعقوب مجهول فسقط * وأما حديث ابن عمر ففيه
 صدقة بن سعيد . وجميع بن عمير وهما ضعيفان فسقط * وأما رواية عوف اناء من طعام
 فمحمل فسرته سائر الأحاديث بان ذلك اناء صاع * وأما رواية الحجاج عن حماد بن سلمة
 فانا رويناها من طريق محمد بن المثنى عن الحجاج باسناده فشك فيه الحجاج أهو
 برأم لا ؟ * ورويناها عن حماد بن سلمة عن أيوب . وهشام بن حسان . وحبيب بن
 الشهيد من طريق موسى بن اسماعيل فقال : صاع تمر ولا يشك ، وحماد بن الجعد عن

(١) زيادة من سنن أبي داود (٢) الزيادة من سنن أبي داود (٣) في النسخة رقم ١٤ من (٤) في النسخة

رقم ١٦ وروينا (٥) في النسخة رقم ١٤ من بر

قادة ضعيف فلم يبق الا حديث اشعث (١) وقره عن ابن سيرين عن ابي هريرة وهما صحيحان لاعلة فيهما أحدهما صاع تمر لاسمراء . والآخر صاع طعام لاسمراء ، والطعام قد يناقيل أنه البر نفسه فقط اذا أطلق هكذا قال قوم: ان ابن سيرين هو الذي اضطرب عليه قالوا يجب ترك ما اضطرب عليه فيه والرجوع الى رواية من رواه عن ابي هريرة سواء فلم يضطرب عليه فيه وهم جماعة .

قال أبو محمد : ولنا نقول بهذا لانه لم يوجب هذا الحكم قرآن . ولا سنة . ولا معقول لكننا نقول وبالله تعالى التوفيق : ان كلا اللفظين صحيح من طريق الاسناد ولا سبيل الى القطع بالوهم والخطأ على رواية ثقة الا يقيين لا يحتمل غيره ، ولا تخلو السمراء من أن تكون لفظة واقعة على بعض أصناف البر أو تكون اسما واقعا على جميع البر فان كانت واقعة على جميع البر فحديث هؤلاء وهم بلا شك وخطأ بلا محالة لانه لا يجوز أن يقول رسول الله ﷺ : صاع من بر لامن بر وان كانت لفظة السمراء واقعة على بعض أصناف البر فالواجب أن لا يجزى في المصراة من جميع أنواع الحيوان (٢) كلها الا صاع تمر فقط الا الشاة وحدها فانه يرد معها صاع من تمر كما ذكرنا أو صاع من أى أصناف البر أعطى حاشا السمراء لا يجزى (٣) غير التمر وغير البر في الشاة ان كان كما ذكرنا وبالله تعالى التوفيق ، فان لم يوجد التمر فقيمه لو وجد في ذلك المسكان أو تكليف المجيء بالتمر ولا بد ، فان قيل : فمن أين قلتم برد اللبن أو تضمينه وليس هو في الخبر قلنا : ولا في الخبر ان لا يرد الا أن اللبن يشتري مع الشاة صفقة واحدة والواجب امساك الصفقة أو ردها كما قدمنا بالنصوص التي ذكرنا لا يترك بعضها البعض ، فان قيل قد جاء في الخبر فقي حلبتها صاع من تمر قلنا : نعم والحلبة هي الفعل وقد تكون أيضا اللبن المحتلب الا أنه انما سمي بذلك مجازا ولا يجوز نقل اللفظة عن موضوعها الى المجاز الابنص والأموال محرمة الابنص وبالله تعالى التوفيق .

١٥٧٢ - مسألة - فان فات المعيب بموت . أو بيع . أو عتق . أو ايلاد أو تلف فله يشتري أو البائع الرجوع بقيمة العيب لانه اذا لم يرهز وأخذ العيب بما عليه من الغبن فإله حرام على أخذه بغير رضاه ولا سبيل الى رد الصفقة فالواجب الرجوع بما لم يرض يبدله من ماله ، وكذلك من غبن في بيعه فانه يرجع بقيمة الغبن ولا بد ، وكذلك من اشترى زريعة فزرعها فلم تنبت فانه يرجع بما بين قيمتها كما هي رديئة وبين قيمتها نابتة لانها قد تلفت عينها فانما له الرجوع بقيمة الغبن فان كان اشتراها على أنها نابتة فالصفقة

(١) في النسخة رقم ١٦ الاشعث (٢) في النسخة رقم ١٦ المحبوب وهو تصحيف بديع الا أنه غلط (٣) و.

فاسدة ويرد مثلها أو قيمتها ان لم توجد ويرجع بالثمن كله وبالله تعالى التوفيق •

١٥٧٣ مسألة فان باعه فرد عليه لم يكن له أن يرد هو لكن يرجع بقيمة العيب فقط لأنه قد بطل ما كان له من الرد بخروج المعيب عن ملكه لقول الله تعالى: (ولا تكسب كل نفس الا عليها) ولم يجب له الا قيمة الغبن فقط وما سقط حكمه ببرهان فلا يرجع الا بنص (١) يوجب رجوعه وبالله تعالى التوفيق •

١٥٧٤ مسألة فان مات الذي له الرد قبل أن يلفظ بالرد وبأنه لا يرضى فقد مات الصفقة ورثه لأن الخيار لا يورث إذ ليس مالا ولأنه قد رضى بالعقد فهو على الرضا • لم يتبين انه غير راض فان لم يتبين ذلك فقد قال تعالى: (ولا تكسب كل نفس الا عليها) •
١٥٧٥ مسألة فان مات الذي يجب عليه الرد كان لو اجد العيب ان يرد المعيب على الورثة لأن له الرضا أو الرد فلا يبطله موت الغائب وبالله تعالى التوفيق •

١٥٧٦ — مسألة — والعيب الذي يجب به الرد هو ما حط من الثمن الذي اشترى به وباع به ما لا يتغابن الناس بمثله لأن هذا هو الغبن لا غبن غيره فان كان اشترى الشيء ثمن هو قيمته معييا أو باعه بثمن هو قيمته معييا وهو لا يدري العيب ثم وجد العيب فلا رد له لأنه لم يجد عيبا (٢) وقد قال قوم: له الرد وهذا خطأ فاحش لأنه ظلم للبائع وعناية ومحاباة للشترى بلا برهان لا من قرآن ولا سنة •

١٥٧٧ — مسألة — فلو كان قد اشترى بثمن ثم اطلع سى حيب كان يحط من الثمن حين اشتراه الا أنه قد غلا حتى صار لا يحط من الثمن الذي اشتراه شيئا أو زال العيب قبل أن يعلم به أو بعد أن علم به فله الرد في كل ذلك لأنه حين العقد وقع عليه غبن فله ان لا يرضى بالغبن اذا علمه ولا يوجب سقوط ماله من الخيار لما ذكرنا قرآن ولا سنة وبالله تعالى التوفيق •
١٥٧٨ — مسألة — ومن باع بدراهم أو بدنانير في الذمة أو الى أجل أو سلم فيما يجوز فيه السلم فلما قبض الثمن أو ما سلم فيه وجد عيبا أو استحق ما أخذ أو بعضه فليس له الا الاستبدال فقط لأنه ليس له عين معينة انما له صفة فالذي أعطى هو غير حقه فعليه أن يرد ما ليس له وان يطلب ماله وبالله تعالى التوفيق •

١٥٧٩ — مسألة — ومن وكل وكلا ليتاع له شيئا سماء فابتاعه له بغبن بما لا يتغابن الناس بمثله أو وجدده معييا عيبا يحط به من الثمن الذي اشتراه به فله من الرد أو الامساك أو الاستبدال أو من فسخ الصفقة كالذي ذكرنا قبل سواء سواء لأن يد وكله هي يده وبالله تعالى التوفيق •

١٥٨٠ - مسألة - فان لم يعرف هل العيب حادث أم كان قبل البيع ؟ فليس على المردود عليه الا اليمين بالله ما بعته اياه وانا أدري فيه هذا العيب ويبرأ الا أن تقوم بينة عدل بأن هذا العيب أقدم من أمد التبايع فيرد لان الصفقة بيع وقد أحل الله البيع فلا يجوز نقضه بالدعوى ولا بالظنون وبالله تعالى التوفيق .

١٥٨١ - مسألة - ومن اشترى من اثنين فأكثر سلعة واحدة صفقة واحدة فوجد عيبا فله أن يرد حصة من شاء ويتمسك بحصة من شاء وله أن يرد الجميع ان شاء أو يمسك الكل كذلك، وكذلك لو استحققت حصة أحدهم لم ينسخ العقد في حصة الآخر لأن بيع كل واحد منهما أو منهم حصته هو عقد غير عقد الآخر قال الله تعالى: (ولا تكسب كل نفس الا عليها ولا تزر وازرة وزر أخرى) *

١٥٨٢ - مسألة - وكذلك لو اشترى اثنان فصاعدا سلعة من واحد فوجد عيبا فأيهما شاء أن يرد رد وأيهما شاء أن يمسك أمسك لما ذكرنا من أن صفقة كل واحد منهما غير صفقة الآخر ، فكذلك لو استحق الثمن الذي دفعه أحدهما وكان بعينه فانه ينسخ ولا ينسخ بذلك عقد الآخر في حصته وبالله تعالى التوفيق .

١٥٨٣ - مسألة - ومن اشترى سلعة فوجد بها عيبا وقد كان حدث عنده فيها عيب من قبل الله تعالى أو من فعله أو من فعل غيره فله الرد كما قلنا أو الامساك ولا يرد من أجل ما حدث عنده شيئا ولا من أجل ما أحدث هو فيه شيئا لأنه في ملكه وحقه لم يتعد ولا ظلم فيه أحدا والغبن قد تقدم فله ما قد وجب له من رد الغبن الذي ظلم فيه ولا نه لم يوجب عليه في ذلك غرامة قرآن . ولا سنة وبالله تعالى التوفيق *

١٥٨٤ - مسألة - ومن اشترى جارية . أو دابة . أو ثوبا . أو دارا أو غير ذلك فوطىء الجارية أو اقتضها ان كانت بكرا أو زوجها فحملت أو لم تحمل أو لبس الثوب وأنضى الدابة وسكن الدار واستعمل ما اشترى واستغله وطال استعماله المذكور أو قل ثم وجد عيبا فله الرد كما ذكرنا أو الامساك ولا يرد مع ذلك شيئا من أجل استعماله لذلك لأنه تصرف في مال نفسه وفي متاعه بما أباح الله تعالى له قال الله تعالى : (والذين هم لفروجهم حافظون الا على أزواجهم أو ما ملكت أيمانهم فانهم غير ملومين فمن ابتغى وراء ذلك فأولئك هم العادون) فمن لم يلبه الله تعالى وأباح له فعله ذلك فهو بضرورة العقل محسن، وقال تعالى : (ما على المحسنين من سبيل) واغرام المال سبيل مسبلة على من كلفها وقد أسقط الله تعالى عنه ذلك ثم هو كسائر واجدى الغبن في أن له الرضا أو الرد وبالله تعالى التوفيق *

١٥٨٥ مسألة ومن اطلع فيما اشترى على عيب يجب به الرد فله أن يرد ساعة يجد العيب وله أن يمسك ثم يرده متى شاء طال ذلك الامدأم قرب ولا يسقط ما وجب له من الرد تصرفه بعد علمه بالعيب بالوطء . والاستخدام . والركوب . واللباس . والسكنى ولا معاناته إزالة العيب ولا عرضه اياه على أهل العلم بذلك العيب ولا تبريئه ذلك الشيء للبيع ولا يسقط ما وجب له من الرد الا أحد خمسة أوجه لا سادس لها ، وهي نطقه بالرضا بما سأكه أو خروجه كله أو بعضه عن ملكه أو ايلاد الامة أو موته أو ذهاب عين الشيء أو بعضها بموت أو غيره وهو قول أبي ثور . وغيره ، ومن ادعى سقوط ما وجب له من الرد بشيء ، مما ذكرنا قبل فقد ادعى مالا يبرهان له به وهذا باطل .

وبرهان صحة قولنا هو أن الرد قد وجب له باتفاق منا ومن مخالفينا وبما أوردنا من براهين القرآن . والسنة في تحريم الغش وإيجاب النصيحة فهو على ما وجب له لا يجوز أن يسقطه عنه الانص أو اجماع متيقن ولا سبيل الى وجودهما ههنا وليس شيء مما ذكرنا قبل رضا ، وأما سقوط الرد بالرضى أو بخروج الشيء أو بعضه عن الملك أو بذهاب بعض (١) عنه أو كله أو بموته فقد ذكرنا البرهان على ذلك وهو في ذهاب عينه أو بعضها تمتع منه الرادلا اشترى والله تعالى يقول : (لا يكلف الله نفسا الا وسعها) وأما الايلاد فقد ذكرنا البرهان على المنع من جواز تملك المرء أم ولده غيره وبالله تعالى التوفيق .

١٥٨٦ مسألة ومن اشترى شيئاً فوجد في عمقه عيا كبيض أو قثاء أو قرع أو خشب أو غير ذلك فله الرد أو الامساك سواء كان مما يمكن التوصل الى معرفته أو مما لا يمكن الا بكسره أو شقه لان الغبن لا يجوز ولا يحل الا برضا المغبون ومعرفته بقدر الغبن وطيب نفسه به والافهوا كل مال بالباطل والبائع وان كان لم يقصد الغش فقد حصل يده مال أخيه بغير رضائه والله تعالى قد حرم ذلك بقوله تعالى : (ولا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل الا أن تكون تجارة عن تراض منكم) ولا يمكن وجود الرضا الا بعد المعرفة بما يرضى به وهو قول أبي حنيفة . والشافعى . وأبى سليمان .

١٥٨٧ - مسألة - ومن اشترى عبداً أو أمة فبين له بعيب الا باق أو الصرع فرضيه فقد لزمه ولا رجوع له بشيء . عرف مدة الا باق وصفة الصرع أولم يبين له ذلك لان جميع أنواع الا باق اباق . وجميع أنواع الصرع صرع وقد رضى بحملة اطلاق ذلك فلو قلل له الأمر (٢) فوجد خلاف ما بين له بطلت الصفقة لانه غير ما اشترى ولو وجد زيادة على ما بين له فله الخيار في رد أو امساك لانه عيب لم يبين له وبالله تعالى التوفيق .

١٥٨٨ - مسألة - ومن اشترى عدلا على أن فيه عددا مسمى من الثياب أو كذا وكذا رطلا من سمن أو عسل أو غير ذلك مما يوزن أو كذا وكذا تنفاحة أو غير ذلك مما يعد أو كذا وكذا مدًا مما يكال أو اشترى صبرة على أن فيها كذا وكذا قفيزًا أو نحو ذلك أو شيئًا على أن فيه كذا وكذا ذراعًا فوجد أقل أو أكثر فالصفقة كلها مفسوخة أبداً لأنه أخذ غير ما اشترى فهو أكل مال بالباطل لا بتجارة عن تراض ، وبالضرورة يدرى كل سليم الحس أن العدل الذي فيه خمسون ثوبًا ليس هو العدل الذي فيه تسعة وأربعون ثوبًا ولا هو أيضا العدل الذي فيه واحد وخمسون ثوبًا وهكذا أيضا في سائر الأعداد والأوزان والأكيال ، والذرع ؛ فلو لم يقع عقد البيع على ذلك لكن المعبود والمعروف أن في تلك الأعداد عددا معروفا وكذلك تلك الصبرة وكذلك سائر المكيلات والموزونات والمذروعات : والمعدودات ، أو وصفه البائع بتلك الصفة إلا أن البيع لم ينقد على ذلك فإن كان ما وجد من النقص يحط من الثمن الذي اشتراه به ما لا يتغابن به الناس بمثله فهو مخير بين رد أو إمساك ولا شيء له غير ذلك وإن كان ما وجد من الزيادة يزيد على الثمن الذي باع به البائع زيادة لا يتغابن الناس بها فالبايع مخير بين رد أو رضا لأن كلا الأمرين غبن لأحد المتبايعين والغبن لا يحل إلا برضا المغبون ومعرفة بقدره والافهوا كل مال بالباطل لا بتجارة عن تراض ، وليس أحدهما أولى بالحياطة والنظر له من الآخر ، ومن قال غير هذا فهو مبطل متحكم بلا برهان وبالله تعالى تأيد .

١٥٨٩ - مسألة - ومن قال لمعامله : هذه دراهمك أو دنائيرك وجدت فيها هذا الردى أو قال المشتري : هذه سلعتك وجدت فيها عيبا فقال الآخر : ما أميزها ولا أدرى أنها دراهمي أو دنائيري أو سلعتي أم لا (١) فإن كانت للذي يذكر وجود العيب والردى بينة بأنها تلك تضى له والا فلي الذي يقول : لا أدرى اليمين بالله تعالى ما أدرى ما تقول ويبرأ لأن رسول الله ﷺ قضى بالبينة على المدعى واليمين على المدعى عليه والمدعى ههنا هو الذي يريد أخذ شيء من الآخر والمدعى عليه هو الذي ينكر وجوب (٢) ذلك عليه فإن كانت السلعة والثمن بيد المشتري فالقول قوله مع يمينه لأنه مدعى عليه خروج ما يده عن يده .

١٥٩٠ - مسألة - ومن رد بعيب وقد اغتال الولد . واللبن . والثرثرة . والخراج وغير ذلك فله الرد ولا يرد شيئاً من كل ذلك لأنه حدث في ماله وفي ملكه وليس بما وقع عليه الشراء فلاحق للمردود عليه وبالله تعالى التوفيق . وهو قول أبي حنيفة . ومالك

في بعض ذلك وهو قول الشافعي . وأبي سليمان . وأحمد ، وفي هذا خلاف قديمه . رويناه من طريق سعيد بن منصور ناهشيم انا المغيرة عن الحارث العكلي أن رجلا اشترى امة لها لبن فاكترها ظئرا وأصاب من غلتها ثم وجد بها داء كان عند البائع فخاصمه الى شريح فقال له شريح : ردها بدائها ورد معها ما أصبت من غلتها قال : فاني (١) لا أردنها إذ كلفتني أن أرد ما أصبت من غلتها فأقبلها بدائها فقال له شريح : ليس ذلك الى قدمي قضائي ذلك الى خصمك ، وقد روى عن شريح . والحسن . والشعبي مثل قولنا .

قال أبو محمد : وفيما ذكرنا خلاف تذكر منه ما يسر الله تعالى لنا ذكره ، فمن ذلك فوت المعيب بموت . أو عتق . أو ايلاد . أو تلف . أو فوت بعضه فان أصحابنا قالوا : ليس له إلا الامساك ولا يرجع بشيء . وهو قول قتادة . رويناه (٢) من طريق عبد الرزاق عن معمر بن قتادة قال : لا عهدة بعد الموت اذا ماتت جاز عليه وهو قول شريح . والحسن البصري . ومن طريق عبد الرزاق عن سفيان الثوري عن زكريا ابن أبي زائدة عن الشعبي فيمن ابتاع عبدا فأعتقه ثم وجد به عيبا قال : يرد على صاحبه فضل ما بينهما ويجعل (٣) ما رد عليه في رقاب لأنه قد وجهه .

قال علي : انما وجه الله تعالى العبد لا ما وجب له من رد بعض ماله اليه بما غبن فيه فهو غير العبد فلا يلزمه أن يوجهه الا أن يشاء إذ لم يوجب عليه ذلك قرآن . ولا سنة ، وقد روى عن الشعبي . والزهري أيضا أنه يرجع بقيمة العيب كقولنا ، وقال أبو حنيفة : اذا باعه أو باع بعضه أو وهبه أو وهب بعضه أو أعتقه على مال ثم وجد عيبا فلا رجوع له بشيء . فلو أعتقه على غير مال أو دبره . أو أولد الامة ثم وجد عيبا يرجع بقيمة العيب قال : فلو باعه ثم رد عليه بعيب فان كان هذا الرد بعد القبض فان كان بقضاء قاض رده هو أيضا على الذي باعه عنه وان كان بغير قضاء قاض لم يكن له أن يرده على الاول ، وان كان هذا الرد قبل القبض فله أن يرده أيضا هو على البائع له منه سواء رد عليه بقضاء قاض أو بغير قضاء قاض ، وقال مالك : ان مات العبد أو دبره السيد أو كاتبه . أو أعتقه . أو وهبه لغير ثواب أو تصدق به أو بالعرض ثم اطلع على عيب فله الرجوع بقيمة العيب فقط ، فلو باعه أو رهنه (٤) أو أجره ثم اطلع على عيب فلا رجوع له ولا رد فاذا خرج عن الرهن أو تمت الاجارة أو رجع اليه بعد البيع فله الرد والهبة للثواب كالبيع ، فان باع نصف السلعة قبل للبائع رد نصف قيمة العيب أو خذ النصف الباقي (٥) في نصف ثمز ، وقال الشافعي : ان أعتقه أو مات العبد رجع بقيمة العيب فلو باعه أو باع بعضه لم يرجع بشيء ، وقال عثمان البتي : ان باعه أو أعتقه

(١) في النسخة رقم ١٤ فانا (٢) في النسخة رقم ١٦ رويناه (٣) في النسخة رقم ١٦ وحصل (٤) في النسخة رقم ١٦ أو وهبه (٥) في النسخة رقم ١٤ نصف الباقي

رجع قيمة العيب هو قولنا ، قال عثمان : فلو باعه بما كان اشتراه لم يرجع بشيء ، قال أبو محمد :
انما نراعى الفبن حين عقد البيع لا بعده ولا قبله فلو أبق العبد ثم اطلع على عيب قال مالك : له
الرد و يأخذ جميع الثمن .

قال علي : وبهذا نأخذ لانه في ملكه بعد وتمليكه غيره جائز وليس عليه تسليمه انما عليه
اطلاق يدمن ملكه اياه عليه فقط ، وقال سفيان الثوري : لاشيء له حتى يحضر الآبق فيرده أو
يموت فيرجع بقيمة العيب ، قال علي : قول أبي حنيفة . ومالك لا برهان عليهما ولا نعلم لهما قائلا
قبلهما نفى تقسيمها المذكور ، وأما السلعة التي تبعض فيوجد ببعضها عيب فقول شريح
والشعبي . والشافعي . وأبي ثور كقولنا إما أن يرد الجميع وإما أن يمسك الجميع وقال
مالك : ان كان المبيع هو وجه الصفقة أو الذي فيه الربح رد الجميع أو أمسك الجميع ،
وان كان المبيع ليس هو كذلك كان له رده بحصته من الثمن فقط وهذا قول لانعله عن أحد
قبله ولا برهان على صحته ، وقال أبو حنيفة : ان كانت السلعة خفين . أو مصراعين
فوجد بأحدهما عيبا لم يكن له الاردهما معا أو امساكهما معا فان كانا عبيدين أو ثوين
كان له رد المبيع بحصته من الثمن وامساك الآخر . قال أبو محمد : وهذا باطل لانهم
يجمعون معنا على جواز بيع أحد الخفين واحد المصراعين دون الآخر بجواز بيع أحد
الثوين وأحد العبيدين ولا فرق ، فالتفريق بين ذلك في الرد باطل ، وهو أيضا قول
لانعله عن أحد قبله ، وبما يطل رد بعض السلعة ان باقيا الذي يحتبس به يرجع الى
القيمة لانه انما يمسكه بحصته من الثمن فصار يباع بقيمة والبيع بالقيمة لا يجوز ، وأما من
وطئ أو استغل أو استعمل ثم وجد العيب فالتنا رويانا من طريق ابن أبي شيبة
عن شريك عن جابر عن الشعبي أن عمر بن الخطاب قال فيمن اشترى جارية فوطئها
ثم وجد بها عيبا : ان كانت ثيبا ردها ونصف عشر قيمتها وان كانت بكرآردها ورد
معا عشر قيمتها . ومن طريق سعيد بن منصور ناهشيم نامطرف هو ابن طريف . والمغيرة
هو ابن مقسم قال مطرف : عن الشعبي عن شريح وقال المغيرة : عن ابراهيم ثم اتفق
شريح . و ابراهيم قالا جميعا : اذا وطئها ثم رأى بها عيبا ردها بالعيب ورد معا عقرها
ان كانت بكرآ فالعشر وان كانت ثيبا فنصف العشر ، وصح أيضا عن قتادة من طريق عبد
الرزاق عن معمر عنه ، وقد رويانا أيضا من طريق وكيع عن شريك عن أبي هند المرهبي
عن الضحاك عن عمر بن الخطاب قال : اذا وطئها فهي من ماله ويرد عليه البائع قيمة
العيب . ومن طريق سعيد بن منصور نا اسماعيل بن ابراهيم . هو ابن علي . أنا أيوب
السختياني عن محمد بن سيرين أن رجلا اشترى جارية فوطئها ثم وجد بها عيبا فخاصم الى
شريح فقال شريح : أيسرك أن أقول لك : انك زنت ؟ قال ابن سيرين : ثم أخبرت

انه قضى بالكوفة ان يردھا ويرد معها عقرها مائة قال ابن سيرين : وأحب الى أن يتجاوزھا ويوضع عنه قدر الداء وهو قول سفيان الثوري . والزهرى ، وقدر ويناعن على قولين ، أحدهما من طريق ابن أبي شيبة عن حفص بن غياث عن جعفر بن محمد بن علي بن الحسين عن أبيه عن جده علي بن الحسين أن علي بن أبي طالب قال : لا يردھا لكن يرد عليه قيمة العيب يعنى في الذى يطاء الجارية ثم يجدها عيبا . والآخر من طريق سعيد بن منصور ناهشيم أنا جوير عن الضحاك أن علي بن أبي طالب قال : اذا وطئها وجبت عليه وان رأى العيب قبل أن يطاءها فان شاء أخذ وان شاء رد ، وصح هذا القول عن الحسن . وعن عمر بن عبد العزيز أنه لا يردھا ولا يرجع بشئ . * وقدر ويناعن طريق ابن أبي شيبة ناعبد الأعلى عن معمر عن الزهرى عن سعيد بن المسيب قال : يرد معها عشرة دنائير يعنى اذا وطئها ثم اطلع على عيب . ومن طريق سعيد بن منصور ناجرير عن المغيرة عن الحارث العكلي في رجل اشترى جارية فوقع عليها ثم استحققت قال : يأخذ المستحق جاريته ولا يرد هذا المشتري عليه عقرا (١) ، والدور . والأرضون . واشباه ذلك على مثل هذا يكون رده اذا وجد بها عيبا كالذى استحق فاستنقذ (٢) من يديه .

قال أبو محمد : هذا هو قولنا وأما المتأخرون فان أبا حنيفة قال : اذا وطئها ثم اطلع على عيب فليس له الا قدر قيمة العيب فقط الا أن يشاء البائع قبولها فله رد ذلك ويرد الثمن ، وقال ابن أبي ليلى : يردھا ويرد معها ثلاثة أرباع عشر قيمتها وهذا هو عقرها ، ووجهه عنده ان يأخذ عشر قيمتها ونصف عشر قيمتها فيجمعها ثم يأخذ نصف ما اجتمع فهو الذى يقضى عليه برده ، وقال ابن شبرمة . والحسن بن حى . وعبيد الله بن الحسن : يردھا ويرد معها مهر مثلها بالغاما بلغ ، وقال عثمان البتى : ان لم ينقصها الوطء فانه يردھا ولا يرد معها شيئا فان نقصها ردها ورد معها ما نقصها ، وقال مالك . والليث ابن سعد . والشافعى فى أحد قوليہ : ان كانت بكرا ردها ورد معها ما نقصها ووطؤه وان كانت ثيبا ردها ولم يرد معها شيئا ، وقال الشافعى فى أشهر قوليہ : ان كان اقتضاها فليس لردھا لكن يرجع بقيمة العيب فقط وان كانت ثيبا ردها ولم يرد معها شيئا * .

قال علي : قول مالك لا نعلمه عن أحد قبله ولا معنى لا يجاب عقرو ولا غرامة على المشتري لانه وطئ أمته التى لو حملت لحقه ولدها والتى لا يلام على وطئها ولو أن البائع وطئها وهى فى ملك المشتري لكان زانيا يرجم ان كان محصنا ويجلد الحدان كان غير محصن فإى حق له فى بعضها حتى يعطى له عقرا أو قيمة ، وقد يوجد فى الاماء من لا يحيط

(١) المقر بالضم مائة مطاء المرأة على وطء الشبهة كما واصله أن واطئ البكر يقرها اذا اقتضاها فسمى ما تمطاه للمقر عقرا ثم صار عاملا لها ولثيبا . من النهاية (٢) فى النسخة رقم ١٦ قال : فاستنقذ

الافاض من قيمتها شيئا كخدم الخدمه ويوجد من يحطها الوطء وان كانت ثيبا كالريق
 العالي يطؤها النذل الذي يعير به سيدها وولدها وهي أيضا، فهذه كلها أقوال لابرهان على
 صحتها، ولقد كان يلزم المالكين المعظمين لخلاف صاحب القائلين: ان المرسل كالمسند
 القائلين فيما وافقهم: مثل هذا لا يقال بالرأى ان يقولوا ههنا بقول عمر بن الخطاب كما
 قالوا في تقويم الغرة بخمسين ديناراً وتقويم الدية وغير ذلك ولكن لا يبالون بالتناقض
 وأما من أحدث فيها حديثاً فأتنا رويناً من طريق ابن أبي شيبة ناعبد الوهاب الثقفي
 عن أيوب عن ابن سيرين عن عثمان بن عفان انه قضى في الثوب يشتره الرجل وبه العوار
 انه يردده اذا كان قد لبسه * ومن طريق سعيد بن منصور ناسفان بن عيينة عن ابن
 أبي نجيح عن مجاهد أن ابن عمر اشترى عمامة فقبلها ورضيها وكورها على رأسه فرأى
 خيطاً أحمر فردها ومن طريق ابن أبي شيبة ناعبد بن جعفر غندر ناشبة عن جبلة بن سحيم
 قال: رأيت ابن عمر اشترى قميصاً فلبسه فاصابته صفرة من لحيته فاراد أن يردده فلم يردده
 من أجل الصفرة * ومن طريق ابن أبي شيبة ناعبد بن حفص بن غياث عن الحسن بن عبيد الله
 عن ابراهيم عن شريح أنه اختصم اليه رجل اشترى من آخره روية فقطعها ثم وجد
 بها عيباً فقال له شريح: الذي أحدث بها أشد من الذي كان بها قال غندر: وناشبة
 قال: سألت الحكم عن اشترى ثوباً فقطعه فوجد به عورا؟ قال: يردده قال شعبة:
 وسألت حماد بن أبي سليمان عن هذا؟ فقال: يردده ويرد معه أرش التقطيع قال
 شعبة: وأخبرني الهيثم عن حماد أنه قال: يوضع عنه أرش العوار * ومن طريق ابن
 أبي شيبة ناعبد بن علية عن أيوب السخيتاني عن ابن سيرين قال: اشترى رجل
 دابة فسافر عليها فلما رجع وجد بها عيباً فخاصمه الى شريح فقال له: أنت أذنت
 له في ظهرها *

قال أبو محمد: وقول الحكم هذا هو قول عثمان البتي. وهو أحد أقوال الشافعي. وهو
 قول قد روى عن شريح أيضاً وهو قولنا * وأما المتأخرون فان أبا حنيفة قال: من
 قطع ثوباً اشتراه أو حدث بما اشترى عيب عنده ثم اطلع على عيب فلا رد له لكن يرجع
 بقيمة العيب وهو أحد قول حماد، وذهب بعض أصحابه منهم الطحاوي. ومحمد بن شعاع
 الى أنه لا يردده ولا يرجع بشيء، وللشافعي قولان أحدهما كقول أبي حنيفة وهو قول
 سفیان الثوري. وابن شبرمة، والثاني أنه يردده ويرد معه قيمة ما حدث عنده من العيب وهو
 قول أبي ثور. وأحد قول حماد، وقال أحمد. واسحاق: هو بالخيارين أن يردده ويرد
 معه قدر ما حدث عنده من أن يمسكه ويرجع بقيمة العيب، وقال مالك: ان كان العيب

الذي حدث عنده مفسدا فانه يردده ويرد قيمة ما حدث عنده وان كان العيب خفيفا رده ولم يرد معه شيئا وهذا قول لانعلم أحدا قاله قبله - يعني هذا التقسيم - وقول أبي حنيفة ، ومالك ههنا خلاف ما روى عن عثمان . وابن عمر رضي الله عنهما ولا نعلم في هذا عن الصحابة قولاً غيره ، وقد أباح عثمان رضي الله عنه الرد بالعيب بعد اللباس واللباس يخلق الثوب وليس امتناع ابن عمر من الرد من أجل الصفرة دليلاً على أنه لم يجز الرد وقد يترك ذلك اختياراً مع أن الصفرة ليست عيباً لانها تزول سريعاً بالمسح والغسل للقميص ، وأما ما عيبه في جوفه فان مالكا قال : لا رجوع له فيه (١) وهو من المشتري كالبيض والخشب وغير ذلك وأوجب أبو حنيفة . والشافعي الرجوع بحكم ما في ذلك .

قال أبو محمد : ما نعلم لمالك سلفاً ولا حجة في هذه القولة وما في العجب والعكس أعجب من قوله فيمن باع أيضاً فوجده فاسداً أو خشباً فوجده مسوساً الداخل : ان الثمن كله للبائع ولا شيء للمشتري عليه وهو قد باعه شيئاً فاسداً وأكل (٢) مال أخيه بالباطل ثم يقول : من باع عبداً فمات أو قتل في اليوم الثالث أو هرب فيه أو أعورت عينه فيه فهو من مصيبة البائع ، وان جن أو تجذم أو برص إلى قبل تمام سنة من بعد بيعه له فانه من مصيبة البائع ، ومن ابتاع تمرًا في رموس الشجر فاصابته ريح أو أكلته جراد فمن مصيبة البائع فهو يهنيه الثمن الذي أخذه بالباطل ويغرمه الثمن الذي أخذه بالحق ويجعل من مصيبة المشتري ما حدث عند البائع من العيوب ويجعل من مصيبة البائع ما حدث عند المشتري من العيوب حاشا لله من هذا حديثنا حماد بن أحمد نا عبد الله بن محمد بن علي الباجي نا محمد بن عبد الملك بن أيمن نا الحسين بن زكريا نا أبو ثور نا علي نا هشيم عن المغيرة عن الحارث هو العكلى عن شريح أن مولى لعمر بن حريث اشترى لعمر بن حريث يعضاً من يعض النعام أربعة أو خمسة بدرهم فلما وضعه بين يدي عمرو بن حريث كسر واحدة فإذا هي فاسدة ثم ثانية ثم ثالثة حتى تتابع منهن فاسدات فطلب الاعرابي فخاصمه إلى شريح فقال شريح : أما ما كسره فهو ضامن له بالثمن الذي أخذه به وأما ما بقي فانت يا أعرابي بالخيار ان شئت كسروا فما وجدوا فاسداً رددوه وما وجدوا طيباً فهو لهم بالسعر الذي بعتم به .

قال علي : أما حكم شريح فالمالكيون والحنيفيون لا يأخذون به ولا نحن فلا متعلق للمالكين به ، وأما عمرو بن حريث فقد رأى الرد في ذلك وهو قولنا وهو صاحب لا يعرف له في ذلك مخالف من الصحابة رضي الله عنهم وهم يعظمون مثل هذا اذا

وافق آراءهم وأما الاستعمال، والوطء بعد الاطلاع على العيب فانه صحيح عن شريح أنه قال: اذا وطئ بعد ما رأى العيب أو عرضها على البيع فقد وجب عليه وهذا قوله في جميع السلع، وهو أيضا قول الحسن البصري. وأبي حنيفة. ومالك. والشافعي. وأحمد. وإسحاق إلا أن أبا حنيفة قال: سكنى الدار بعد المعرفة بالعيب وتقبل الأمة لشهوة ووطئها رضا بالعيب، قال وأما استخدام الأمة أو ركوب الدابة أو لباس البقيص ليختبر كل ذلك بعد اطلاعه على العيب فليس شيء من ذلك رضا، وقال عبيد الله بن الحسن: ليس الاستخدام رضا.

قال أبو محمد: حدثنا محمد بن سعيد بن نبات نا عبد الله بن محمد بن علي الباجي قال: نا أحمد بن خالد قال: نا الحسن بن أحمد الصنعاني نا محمد بن عبيد بن حساب نا حماد بن زيد عن أيوب - هو السخيتاني - وهشام بن حسان كلاهما عن محمد بن سيرين قال: ابتاع عبد الرحمن بن عوف جارية فقيل له: ان لها زوجا فأرسل الى زوجها فقال له: طلقها فأبى فجعل له مائة فأبى فجعل له مائتين فأبى فجعل له خمسمائة فأبى فأرسل الى مولاه أنه قد أبى أن يطلق فاقبلوا جاريتكم، فهذا عبد الرحمن بن عوف قد اطلع على عيب أن لها زوجا فلم يرد حتى أرسل الى الزوج وراوضه على طلاقها وجعل له مالا على ذلك ثم زاده ثم زادها فلما يشد رد حيثشده ولا يعرف له من الصحابة مخالف وهم يعظمون مثل هذا ومن طريق عبد الرزاق عن سفيان الثوري عن عبد الله بن دينار قال: سمعت ابن عمر يقول: كنت ابتاع إن رضيت حتى سمعت عبد الله بن مطيع يقول: ان الرجل ليرضى ثم يدع قال ابن عمر: فكأنما أيقظني فكان ابن عمر يتابع ويقول: ان أخذت، فهذا ابن عمر لا يرى الرضا بالقلب شيئا حتى يظهره بالقول ولا يعرف له مخالف من الصحابة وهم يعظمون مثل هذا اذا وافق تقليدهم، وأما رد الغلة فيما رد بالعيب فقد ذكرنا الخلاف في ذلك، وقال زفر بن الهذيل. وعثمان البتي. وعبيد الله بن الحسن في ذلك ما ذكره، فأما زفر بن الهذيل فانه قال: من اشترى جارية فوطئها ثم اطلع على عيب بها فان ردها بقضاء قاض ردها ورد معها مهر مثلها فان وطئها غيره بشبهة فأخذ لها ميرا أو زوجها فأخذ مهرها أو جنى عليها فأخذ للجنابة أرشا ثم اطلع على عيب فانه يرد معها المهر في الزوجية الصحيحة وفي الوطء بالشبهة ويرد معها الارش انتهى أخذها وكذلك يرد ثمر النخل والشجر اذا رد الاصول بالعيب فان أكل الثمرة ردها ورد معها قيمة ما أكل من الثمرة، وقال عثمان البتي. وعبيد الله بن الحسن: من اشترى عبدا فاستغله ثم اطلع على عيب فله رده فان رده لزمه ان يرد الغلة كلها معه قال

عيد الله : وكذلك لو وهب للعبد هبة فانه يرد الهبة معه أيضا ، وقال مالك : الغلة كلها للمشتري من اللبن . والثمره وغير ذلك حاشا الأولاد فانه يردهم مع الامهات في الحيوان كله والاماء ، وقال أبو حنيفة : أما من ابتاع شاة فخلبها أو ولدت عنده أو أصولا فأثمرت عنده فاكل ثمرتها أو لم ياكل ثم اطلع على عيب فلا رد له لكن يرجع بأرش العيب فقط فلو كانت دارا فسكنها أو أجرها أو دابة فركبها أو أجرها أو عبدا فاستخدمه أو أجره ثم اطلع على عيب فله رد العبد والدابة ولا يلزم مرد شي من الغلة ولا رد شي . عما سكن وأجره . واستخدم وركب ، ومن قال بان كل ما حدث في ملك المشتري فانه له ولا يردده ويرد الامهات . والأصول . والشيء المعيب شريح . والنخعي . وسعيد بن جبير . والحسن . وابن سيرين . والشافعي . وسفيان . وأحمد . وإسحاق . وأبو ثور . وأبو عبيد (١) . وأبو سليمان . وغيرهم .

قال علي : أما قول أبي حنيفة : ومالك فظاهر المناقضة وعديم : من الدليل ولا (٢) نعلم لهما أحدا قال به قبلهما ، وأما قول عثمان . وعبيد الله . وزفر في شبه أن تكون الحجة لهم أن يقولوا : ان الرد بالعيب انما هو فسخ للبيع فاذهو فسخ للبيع فكأنه لم يزل المبيع المعيب في ملك البائع .

قال أبو محمد : وهذا باطل ما هو فسخ للعقد في البيع بل هو ابطال لبقائه في ملك المشتري ورده الى البائع بالبراهين الموجبة لذلك ولو كان ما قالوه لكان زانيا بوطئه وهذا باطل بل العقد الأول صحيح ثم حدث ما جعل للمشتري في الخيار في ابقائه به كذلك أو رده من الآن لا باطل الملك المتقدم للرد أصلا وبالله تعالى التوفيق . وعهدنا بهم يصححون الخبر الفاسد « الخراج بالضمان » ويحتجون به في الغصب وفي غير ذلك ثم قد خالفوه (٣) ههنا كما ذكرنا وبالله تعالى التوفيق .

١٥٩١ مسألة ومن كان لآخر عنده حق من بيع أو سلم أو غير ذلك من جميع الوجوه بكيل أو وزن أو ذرع فالوزن والكيل والذرع على الذي عليه الحق ومن كان عليه دنائير أو دراهم أو شيء بصفة من سلم أو صداق أو اجارة أو كتابة أو غير ذلك فالتقلب على الذي عليه الحق أيضا لان الله تعالى أوجب على كل من عليه حق أن يوفي ما عليه من ذلك من هوله عليه وحكم رسول الله ﷺ بان يعطى كل ذي حق حقه فمن كان حقه كيلا أو وزنا أو ذرعا أو عددا موصوفا بطيب أو بصفة ما فعليه احضار ما عليه كما هو عليه ولا شيء على الذي له الحق اتما الحق له ولا حق عليه ، وقال تعالى : (أوفوا المكيا والميزان بالقسط)

وقال تعالى : (وزنوا بالقسطاس المستقيم) وقال تعالى : (وأقيموا الوزن بالقسط ولا تخسروا الميزان) فان ذكروا قول الله تعالى : (ويل للمطففين الذين اذا اکتالوا على الناس يستوفون واذا كالوهم أو وزنوهم يخسرون) قلنا : نعم هذا هو قولنا لان الله تعالى جعل في هذه الآية الكيل والوزن على الذين عليهم الحق وتوعدهم على اخسار ذى الحق وعلى التطفيف وليس في اخباره تعالى بانهم اذا اکتالوا على الناس يستوفون دليل على أنهم يکتالون لانفسهم وان الذى لهم عليه الحق لا يکیل لهم لانه تعالى انما ذكر استيفاءهم ما لهم من الكيل فقط والاستيفاء يكون بکیل كاتل ما فلا متعلق لهم في هذه اللفظة وصح بقوله تعالى : (واذا كالوهم أو وزنوهم يخسرون) ان الذى عليه الحق هو يکیل ويزن وانه منهى عن الاخسار .

١٥٩٢ مسألة ومن اشترى أرضا فهى له بكل ما فيها من بناء قائم أو شجر ثابت، وكذلك كل من اشترى دارا فبناؤها كلها وكل ما كان مركبا فيها من باب أو درج أو غير ذلك وهذا اجماع متيقن، وما زال الناس يتبايعون الدور والارضين من عهد رسول الله ﷺ هكذا لا يخلو يوم من أن يقع فيه بيع دار أو أرض هكذا ولا يكون له ما كان موضوعا فيها غير مبنى كابواب وسلم ودرج وأجر ورخام وخشب وغير ذلك ولا يكون له الذرع الذى يقطع ولا يثبت بل هو لبائعه وبالله تعالى التوفيق، ومن ابتاع اتقاضا أو شجرادون الارض فكل ذلك يقطع ولا بدوبالله تعالى التوفيق .

١٥٩٣ - مسألة - وفرض على التجار أن يتصدقوا في خلال بيعهم وشراءهم بها طابت به نفوسهم لما رويناه من طريق أحمد بن شعيب أخبرني محمد بن قدامة المصيصي عن جرير عن منصور عن أبي وائل عن قيس بن أبي غرزة قال : « قال رسول الله ﷺ : يا معشر التجار انه يشهد ببيعكم الحلف واللغو شوبوه بالصدقة » وأمره ﷺ على الفرض قال الله تعالى : (فليحذر الذين يخالفون عن أمره أن تصيبهم فتنة أو يصيبهم عذاب اليم) وقوله عليه السلام : « شوبوه بالصدقة » يقتضى المداومة والتكرار في موضوع اللغة وبالله تعالى التوفيق . (تم كتاب البيوع والحمد لله رب العالمين)

بسم الله الرحمن الرحيم كتاب الشفعة

١٥٩٤ - مسألة - الشفعة واجبة في كل جزء يبيع مشاعا غير مقسوم بين اثنين فصاعدا من أى شىء كان بما ينقسم وبما لا ينقسم من أرض أو شجرة واحدة فأكثر أو عبد أو ثوب أو أمة أو من سيف أو من طعام أو من حيوان أو من أى شىء يبيع لا يحل لمن له ذلك الجزء

أن يبيعه حتى يعرضه على شريكه أو شر كائه فيه فإن أراد من يشر كه فيه الأخذ له بما أعطى فيه غيره فالشريك أحق به وإن لم يرد أن يأخذ فقد سقط حقه ولا قيام له بعد ذلك إذا باعه بمن باعه فإن لم يعرض عليه كما ذكرنا حتى باعه من غير من يشر كه فيه فن يشر كه مخيرين أن يمضى ذلك البيع وبين أن يطله ويأخذ ذلك الجزء لنفسه بما يبيع به .

وهنا خلاف في أربعة مواضع، أحدها هل يجوز بيع المشاع أم لا، والثاني هل يكون في بيعه شفعة أم لا؟ والثالث الأشياء التي تكون فيها الشفعة، والرابع أن عرض البائع على من يشر كه قبل أن يبيع فأبى شريكه من الأخذ هل يسقط حقه بذلك أم لا؟ فقال عبد الملك بن يعلى - وهو تابعى قاضى البصرة - : لا يجوز بيع المشاع وروينا ذلك من طريق حماد بن زيد نا أيوب السختياني قال : رفع الى عبد الملك بن يعلى قاضى البصرة رجل باع نصيبا له غير مقسوم فلم يحزه فذكر لمحمد بن سيرين فراه غير جائز، وقال محمد بن سيرين : لا بأس بالشريكين يكون بينهما المتاع أو الشيء الذى لا يكال ولا يوزن أن يبيعه قبل أن يقاسمه، وقال الحسن : لا يبيع منه ولا من غيره حتى يقاسمه إلا أن يكون لؤلؤة أو مالا يقدر على قسمته، وأجاز عثمان البتي بيع المشاع ولم ير الشفعة للشريك ، وقال أبو حنيفة . والشافعى : لا شفعة إلا فى الأرض فقط أو فى أرض بما فيها من بناء أو شجر نابت فقط، وقال مالك : الشفعة واجبة فى الأرض وحدها وفى الأرض بما فيها من بناء أو شجر نابت أو فى الثمار التى فى رؤوس الشجر وإن بيعت دون الأصول وروينا عن عثمان بن عفان رضى الله عنه لا شفعة فى بر ولا فحل وروناه من طريق ابن أبى شبة ناعبد الله بن إدريس عن محمد بن عمارة عن أبى بكر بن محمد بن عمرو بن حزم عن أبان ابن عثمان بن عفان عن أبيه قال : لا شفعة فى بر ولا فحل والأرف يقطع كل شفعة . الأرف الحدود والمعالم (١) .

قال أبو محمد : وبرهان صحة قولنا ما روينا من طريق البخارى ناسد ناعبد الواحد هو ابن زياد نا معمر عن الزهرى عن أبى سلمة بن عبد الرحمن بن عوف عن جابر بن عبد الله قال : « قضى رسول الله ﷺ بالشفعة فى كل مال لم يقسم فاذا وقعت الحدود وصرفت الطرق فلا شفعة » (٢) : ومن طريق البخارى أيضا نا محمود - هو ابن غيلان - ناعبد الرزاق نا معمر عن الزهرى عن أبى سلمة بن عبد الرحمن بن عوف عن جابر بن عبد الله قال : جعل رسول الله ﷺ الشفعة فى كل مال لم يقسم (٣) فاذا وقعت الحدود وصرفت الطرق فلا شفعة . ووجدت فى كتاب يحيى بن مالك بن عاتق بخطه أخبرنى القاضى أبو عبد الله الحسين بن أحمد بن محمد بن سلمة المعروف بابن أبى حنيفة قال : نا أبو جعفر الطحاوى قال نا محمد بن خزيم نا يوسف بن عدى - هو

(١) سقط لفظ والمعالم من النسخة رقم ١٤ (٢) هو فى صحيح البخارى ج ٣ ص ١٧٩ (٣) فى النسخة

رقم ١٤ فى كل مال لم يقسم، وما هنا موافق لما فى صحيح البخارى ج ٣ ص ١٦٤

القرطبي - نا ابن ادريس - هو عبد الله الأودي - عن ابن جريج عن عطاء عن جابر قال: قضى رسول الله ﷺ بالشفعة في كل شيء. قال الطحاوي: وحدثنا ابراهيم بن أبي داود نا نعيم نا الفضل ابن موسى عن أبي حمزة السكري عن عبد العزيز بن رفيع عن ابن أبي مليكة عن ابن عباس قال: قال رسول الله ﷺ: «الشريك شفيع والشفعة في كل شيء». ومن طريق مسلم نا أبو الطاهر أنا ابن وهب عن ابن جريج أن أبا الزبير أخبره أنه سمع جابر بن عبد الله يقول: قال رسول الله ﷺ: «الشفعة في كل شرك في أرض أو ربع أو حائط لا يصلح أن يبيع حتى يؤذن شريكه فيأخذ أو يدع فإن أبي فشريكه أحق به حتى يؤذنه».

قال أبو محمد: فهذه آثار متواترة متظاهرة بكل ما قلنا. جابر: نا ابن عباس عن النبي ﷺ بأن الشفعة في كل مال وفي كل شيء وفي كل مالم يقسم؛ ورواها كذا عن جابر أبو الزبير سماعا منه وعطاء. وأبو سلمة ورواه عن ابن عباس ابن أبي مليكة فارتفع الاشكال جملة والله تعالى الحمد وعن قال بقولنا في هذا كما روينا عن ابن أبي شيبة نا يزيد بن هارون نا يحيى بن سعيد عن عون ابن عبيد الله بن أبي رافع عن عبيد الله بن عبد الله بن عمر بن الخطاب أن عمر بن الخطاب قال: اذا وقعت الحدود وعرف الناس حقوقهم فلا شفعة بينهم. ومن طريق سعيد بن منصور نا هشيم نا محمد بن اسحق عن منظور بن أبي ثعلبة عن أبان بن عثمان بن عفان أن أبا عبد الله قال: لا مكايلة اذا وقعت الحدود فلا شفعة، فهذا عن عمر بن الخطاب. وعثمان بن عفان رضى الله عنهما يحملان قطع الشفعة بعد وجوبها بوقوع الحدود ومعرفة الناس حقوقهم ولم يخصا أرضا دون سائر الاموال بل أجملا ذلك والحدود تقع في كل جسم مبيع وكذلك معرفة كل أحد حقه. ومن طريق ابن أبي شيبة نا أبو الاحوص عن عبد العزيز بن رفيع عن ابن أبي مليكة قال: قضى رسول الله ﷺ بالشفعة في كل شيء الأرض والدار والجارية والخادم فقال عطاء: إنما الشفعة في الأرض والدار فقال له ابن أبي مليكة: تسمعي لأم لك أقول: قال رسول الله ﷺ ثم تقول مثل هذا، والى هذا رجع عطاء كما روينا من طريق وكيع قال نا أبان عن عبد الله بن الجلي قال: سألت عطاء عن الشفعة في الثوب فقال له شفعة وسألت عن الحيوان فقال له شفعة وسألت عن العبد فقال: له شفعة فهذا عطاء. وابن أبي مليكة بأصح اسناد عنهما.

قال أبو محمد: فلا تخلو الشفعة من أن تكون من طريق النص كما نقول نحن أو من طريق النظر كما يقول المخالفون، فإن كانت من طريق النص فهذه النصوص التي أوردنا لا يحل الخروج عنها وإن كانت من طريق النظر كما يزعمون أنها إنما جعلت لدفع ضرر (١) عن الشريك فالعلة بذلك موجودة في غير العقار كما هي موجودة (٢) في العقار بل أكثر وفيما لا ينقسم كوجودها

فما ينقسم بل هي فيما لا ينقسم أشد ضررا فاما من منع بيع (١) المشاع فما نعلم لهم حجة أصلا بل هو خلاف القرآن. والسنة قال الله تعالى (واحل الله البيع) وقال تعالى (وقد فصل لكم ما حرم عليكم) فهذا بيع لم يفصل لنا تحريمه فهو حلال ولقد كان يلزم الحنيفيين المحرمين رهن الجزء من المشاع وهبة الجزء من المشاع. والصدقة بالجزء من المشاع. والاجارة للجزء المشاع ان يمنعوا من بيع الجزء من المشاع لان العلة في كل ذلك واحدة والتبعض واجب في البيع كما هو في الهبة. والرهن. والصدقة. والاجارة (١) ولكن التخاذل في أقوالهم في الدين أخف شيء عليهم، فان قالوا: اتبعنا في اجازة بيع المشاع الآثار المذكورة قلنا: ما فعلتم بل خالفتموها كما نبين بعدهذا ان شاء الله عز وجل، وأقرب ذلك مخالفتكم اياها في سقوط حق الشريك اذا عرض عليه الاخذ قبل البيع فلم يأخذ فقلنا: بل حقه باق ولا يسقط، وايضا فقد جاء نص بهبة المشاع اذ هب رسول الله ﷺ الاشعرين ثلاث زود من الابل بينهم فلم تجزوه، وأما من لم يقل بالشفعة فان حجته أن يقول: خبر الشفعة مخالف للاصول ومن ملك شيئا بالشراء فلا يجوز لغيره أخذه وهذا خلاف لما ثبت عن رسول الله ﷺ، ولقد كان يلزم الحنيفيين المخالفين للثابت من رسول الله ﷺ من حكم المصراة. ومن حكم من وجد سلعته عند مفلس فهو أولى بها. والقرعة بين الأبدان في العتق، وقالوا: هذه الاخبار مخالفة للاصول أن يقولوا مثل هذا في خبر الشفعة ولكن التناقض أسهل شيء عليهم، ولا حجة في نظرهم مع حكم ثابت عن رسول الله ﷺ، وأما الخلاف فيما تكون فيه الشفعة فانهم قالوا: انما ذكر في حديث جابر من رواية أبي الزبير في كل شرك في أرض أو ربع أو حائط، وفي رواية أبي سلة عنه: فاذا وقعت الحدود وصرفت الطرق فلا شفعة، وما نعلم لهم شيئا شغبوا به الا هذا فجوابنا وبالله تعالى التوفيق انه لا حجة لهم في هذين اللفظين، أما قوله عليه الصلاة والسلام: في كل شرك في أرض أو ربع أو حائط فليس فيه انه لا شفعة الا في هذا فقط وانما فيه ايجاب الشفعة في الأرض والربع والحائط وليس فيه ذكر هل الشفعة فيما عداها أم لا؟ فوجب طلب حكم ما عدا هذه في غير هذا اللفظ وقد وجدنا خبر جابر هذا نفسه من طريق عطاء بان الشفعة في كل شيء وما يحمل ان عطاء فوق أبي الزبير الاجاهل، وقد جاء هذا الخبر من طريق أبي خيثمة زهير بن معاوية عن أبي الزبير عن جابر عن النبي ﷺ «من كان له شريك في ربة أو نخل فليس له أن يبيع حتى يؤذن شريكه فان رضى أخذوا ان كره ترك» افترون هذا حجة في أن لا شفعة الا في ربع أو نخل فقط دون سائر الثمار؟ فان قالوا: قد جاء خبر آخر بزيادة قلنا: وقد جاء خبر آخر

(١) في النسخة رقم ١٤ من بيع (٢) في النسخة رقم ١٤ والتجارة وهو خطأ

لنا أيضا بزيادة كل مال لم يقسم ولا فرق، فكيف والحنيفيون . والمالكيون . والشافعيون .
 المخالفون لنا في هذا أصحاب قياس بزعمهم فهلا قاسوا على حكم الأرض . والحائط .
 والبناء سائر الأملاك بعلة الضرر ودفعه كما قاسوا على الذهب . والفضة . والبر .
 والشعير . والملح . والتمر سائر الأنواع ؟ فليت شعري ما الموجب للقياس هنالك وفي
 سائر ما قاسوا فيه ومنع منه ههنا لاسيما والمالكيون : والشافعيون يجعلون الشفعة في
 الصداق قياسا على البيع فهلا قاسوا البيع على البيع فهو أولى من قياس الصداق على البيع ؟
 والمالكيون يرون الشفعة في الثمرة دون الأصول فهلا قاسوا غير الثمرة على العقار كما
 قاسوا الثمرة على العقار لاسيما مع إقراره بأنه لا يعرف أحدا قال بذلك قبله ثم كلهم مخالفون
 لهذا الخبر نفسه في أنهم لا يسقطون حق الشريك في الشفعة إذا عرض عليه شريكه أخذ
 الشقص بما يعطى فيه فلم يأخذه، فكيف يحل لمسلم أن يجعل بعض خبر حجة
 لاسيما فيما ليس فيه منه شيء ولا يجعله حجة فيما هو فيه منصوص بنعوذ بالله من مثل هذا
 وأما اللفظ الذي في رواية أبي سلة عن جابر « فإذا وقعت الحدود وصرفت الطرق
 فلا شفعة » فلا حجة لهم فيه لأنه ليس في هذا اللفظ نص ولا دليل على أن ذلك لا يكون
 إلا في الأرض . والعقار . والبناء بل الحدود واقعة في كل ما ينقسم من طعام . وحيوان .
 ونبات . وعروض وإلى كل ذلك طريق ضرورة كما هو إلى البناء وإلى الحائط ولا فرق،
 وكان ذكره عليه السلام للحدود والطرق اعلاما بحكم ما يمكن قسمته وبقي الحكم فيما
 لا يقسم على حسب فكيف وأول الحديث يان كاف في أن الشفعة واجبة في كل مال
 يقسم وفي كل مال يقسم وهذا عموم لجميع الأموال ما احتمل منها القسمة وما لم يحتملها،
 ومن الباطل الممتنع أن يكون رسول الله ﷺ يريد بهذا الحكم الأرض فقط ثم يحمل
 هذا الاجمال حاش الله من هذا، وهو مأمور بالبيان لا بالإيهام والتليس هذا أمر لا يتشكل
 في عقل ذي عقل سواء وبالله تعالى التوفيق •

قال أبو محمد: فبطل أن يكون لهم متعلق وقد جسر بعضهم على جاري عاداته في الكذب
 فادعى الاجماع على وجوب الشفعة في الأرض . والبناء . والأشجار فقط وادعى الاجماع على
 سقوط الشفعة فيما سواها •

قال أبو محمد: أما الاجماع على وجوب الشفعة في الأرض وما فيها من بناء وشجر فقد أوردنا
 عن الحسن . وابن سيرين . وعبد الملك بن يعلى . وعثمان البتي خلاف ذلك وهو لاء فقهاء تابعون
 وأما الاجماع على أن لا شفعة فيما عدا ذلك فقد ذكرنا عموم الرواية عن عمرو وعثمان والرواية
 عن ابن أبي مليكة وعطاء وهو قول فقهاء أهل مكة وهذا لما لك يرى الشفعة في الثمرة المبيعة دون

الأصل وما نعلم روى اسقاط الشفعة فيما عدا الارض الا عن ابن عباس وشريح وابن المسيب ولا يصح عنهم وعن عطاء وقد رجع عن ذلك. وعن ابراهيم. والشعبي. والحسن. وقادة. وحامد. ابن أبي سليمان. وربيعة. وهو عن هؤلاء صحيح، أما ابن عباس فان الرواية عنه في ذلك من طريق محمد بن عبد الرحمن عن عطاء عن ابن عباس لا شفعة في الحيوان محمد بن عبد الرحمن مجهول وليس فيه أيضا أنه لا شفعة في غير الحيوان كما ليس في حديث عثمان اسقاط الشفعة عن غير البر والفحل فبطل تعلقهم بها جملة، وأما ابن المسيب فهو من طريق ابن سميان وهو مذکور بالكذب وهو عن شريح من طريق جابر الجعفي ويكنى هور وروناه من طريق سعيد بن منصور ناهشيم عن عبيدة. وجريرو. ويونس، قال عبيدة عن ابراهيم وقال جرير عن الشعبي قالا جميعا: لا شفعة الا في دار، أو عقار، وقال يونس عن الحسن: لا شفعة الا في تربة.

قال أبو محمد: ومثل عدد هؤلاء لا يعدهم اجماعا الا كذاب قليل الحياء وقد أوردنا الخلاف في ذلك عن ذكرنا والله تعالى التوفيق. وقد خالف هؤلاء كلهم مالك فرأى الشفعة في التين. والعنب. والزيتون. والفواكه في رءوس الشجر وليست دارا ولا عقارا ولا تربة ورأى ابن شبرمة الشفعة في الماء، والعجب من المالكين في اجبارهم الشريك على أن يبيع مع شريكه ولم يوجب قط ذلك نص ولا أثر ولا قياس ولا نظر ثم لا يوجب له الشفعة وقد جاء بها النص وعجب آخر منهم ومن الخفيفين في قولهم المسند كما مرسل سواء حتى أن بعضهم قال: بل المرسل أقوى وقد ذكرنا آنفا أحسن المراسيل بإيجاب الشفعة في الجارية وفي الخادم وروينا من طريق محمد بن جعفر ناشبة عن عبد العزيز بن رفيع عن ابن أبي مليكة قال النبي ﷺ في العبد شفعة وفي كل شيء. وما نعلم في المرسلات أقوى من هذا بخالفوه وما عابوه الا بارسال فأى دين أو أى حياء يبقى مع هذا؟ ونعوذ بالله من الخذلان، وأما سقوط حق الشريك اذا عرض عليه شريكه الأخذ فلم يأخذه فان الخفيفين حاشا الطحاوى. والمالكين. والشافعيين قالوا: لا يسقط حقه بذلك بل له ان يأخذ بعد البيع واحتجوا بان قالوا: بان الشفعة لم تجب له بعد وانما تجب له بعد البيع فتركه ما لم يجب له بعد لا معنى له ولا يسقط حقه اذا وجب، ما لهم حجة غير هذا أصلا وهذا ليس بشيء. أول ذلك قولهم ان الشفعة لم تجب له بعد فهذا باطل لان الشفعة وغير الشفعة من أحكام الديانة كلها لا تجب الا اذا أوجها الله تعالى على لسان رسوله ﷺ والافلا لم يجز. هذا المجزى. فليس هو من الدين ورسول الله ﷺ هو الذى أوجب حق الشفع بعرض الشفعة عليه قبل البيع وأسقط حقه بتركه الأخذ حيثنذ ولم يجعل له بعد البيع حقا أصلا الا بان لا يعرض عليه قبل البيع فيشتد يقي له الحق بعد البيع والافلا هذا هو حكم الله تعالى على لسان رسوله عليه السلام فليأتونا عنه عليه السلام بان الأخذ لا يجب للشفيع الا بعد البيع

يقط وهذا ما لا يجدر به أبدا فظهر فساد قولهم من كذب وليت شعري أين كان الخفيفون عن هذا النظر حيث أجازوا الزكاة قبل الحول نعم وقبل دخوله. والمالكيون كذلك قبل تمام الحول بشهرين. والشافعيون كذلك قبل تمام الحول؛ وأين كان المالكيون عن هذا النظر حيث أجازوا اذن الوارث للموصى في أكثر من الثلث والمال لم يجب لهم بعد ولا لهم فيه حق ولعله هو يرثهم أو لعله سيحدث له ولد يحجبهم وأين كانوا عن هذا النظر في إجازتهم الطلاق قبل النكاح والعنق قبل الملك فاعجبوا لهذه التخاليط وبه يقول جماعة من أهل العلم كما روينا من طريق عبد الرزاق ناسفان الثوري عن أشعث عن الحكم بن عتيبة في الرجلين بينهما دار أو أرض فقال أحدهما للآخر: أريد أن أبيع ولك الشفعة فاشتر مني فقال له الآخر: لا حاجة لي به قد أذنت لك أن تبيع فباع ثم يأتي طالب الشفعة فيقول قد قام الثمن وأنا أحق قال الحكم لاشئء له إذا اذن قال سفيان: وبه نأخذ وهو قول أبي عبيد. وإسحاق. والحسن بن حي. وأحمد قولي أحمد. وطائفة من أصحاب الحديث فإن قال قائل قد جاء هذا الخبر من طريق أبي الزبير عن جابر وفيه لا يحل له أن يبيع قلنا: لم يذكر فيه أبو الزبير سماعا من جابر وهو قد اعترف على نفسه بأن ما لم يذكر فيه سماعا فإنه حدثه به من لم يسمعه عن جابر ثم لو صح لكان آخر الخبر حاكما على أوله ولا يحل ترك شيء صح من حكم رسول الله ﷺ، وهذا خبر روينا من طريق إسحاق بن راهويه ناعبد الله بن إدريس نا ابن جريج عن أبي الزبير عن جابر قضي رسول الله ﷺ بالشفعة في كل شركة لم تقسم ربعة أو حائط لا يحل له أن يبيع حتى يؤذن شريكه فإن شاء أخذ وإن شاء ترك فاذا باع ولم يؤذنه فهو أحق به.

قال أبو محمد: فأنما جعله عليه السلام بعد البيع الذي لا يحل أحق فقط فلا ح أن الحق في الأخذ أو الترك بعد البيع إلى الشفيع إذا لم يؤذن قبل البيع فإن أبطله بطل وإن أجازة حينئذ جاز وبالله تعالى التوفيق.

١٥٩٥ مسألة ولا شفعة إلا في البيع وحده ولا شفعة في صداق ولا في إجارة ولا في هبة ولا غير ذلك وهو قول جماعة من السلف كما روينا من طريق سعيد بن منصور ناهشيم عن منصور بن المعتمر عن الحسن أنه كان لا يرى الشفعة في الصداق. ومن طريق محمد بن محمد بن المتى ناعبد الرحمن بن مهدي ناسفان الثوري عن منصور بن المعتمر قال: بلغني عن الشعبي أنه قال: لا شفعة في صداق وهو قول أبي حنيفة. وأصحابه. وأبي سليمان. وأصحابنا. والليث بن سعد. وقال الحارث العكلي. وابن أبي ليلى. وابن شبرمة. والحسن بن حي. ومالك. والشافعي في الصداق والشفعة، ثم اختلفوا فقال العكلي. والشافعي: يأخذ الشفيع بصداق مثلها وقال ابن أبي ليلى. وابن شبرمة. والحسن بن حي. ومالك

بأخذه بقيمة الشقص وأوجب مالك . والشافعي الشفعة في الاجارة •

قال ابو محمد : ان قيل : فهلا أخذتم بايجاب الشفعة في كل ذلك بعموم قول رسول الله ﷺ وقضائه بالشفعة في كل مال لم يقسم قلنا : لم يجوز ما تقولون لان الشفعة ليست لفظه قديمة انما هي لفظه شريعية لم تعرف العرب معناها قبل رسول الله ﷺ كما لم تعرف لفظه الصلاة ولفظة الزكاة . ولفظة الصيام . ولفظة الكفارة . ولفظة النسك ولفظة الحد الوارد كل ذلك في الدين حتى بينها لرسول الله ﷺ بما لم تعرفه العرب قط من صفة الركوع والسجود والقراءة وما يعطى من الاموال وما يمتنع منه في رمضان وغير ذلك وكذلك الشفعة من هذا الباب لا يدري أحدا ما المراد بها حتى بينه رسول الله ﷺ ، وقدين أن ذلك في البيع ولم يذكرها في غير ذلك فلم يجوز أن يتعدى بها بيان رسول الله ﷺ الى الظنون الكاذبة ، فان قالوا : قسنا الصداق . والاجارة على البيع قلنا : هذا باطل لان القياس كله باطل (١) ، ثم لو صح لكان هذا منه عين الفساد لان الصداق والاجارة لا يشبهان البيع في شيء من الاشياء وانما القياس عند القائلين به أن يحكم للشيء بحكم نظيره والبيع تملك للمبيع وليست الاجارة تملك للمؤاجر انما هي اباحة للمنافع الحادثة الظاهرة ولا الصداق تملك كالرقبة ولا يحل بيع مالم يخلق والاجارة انما هي فيما لم يخلق من المنافع والنكاح يجوز بلاذكر صداق ولا يجوز البيع بغير ذكر ثمن ، ثم اختلافهم في ذلك أبصداق مثلها أم بقيمة الشقص؟ بيان أنه رأى فاسد متعارض ليس أحد القولين أولى من الآخر، وليت شعري أين كانوا عن هذا القياس في أن يقيسوا على الأرضين في الشفعة سائر الاموال؟ وهذا (٢) اصح في القياس لو صح القياس يوما ، فان ذكر والخبر الذي فيه عن النبي ﷺ « من ابتاع ديننا على رجل فصاحب الدين أولى ، فهذا باطل لانه عن لم يسم عن عمر بن عبد العزيز عن النبي ﷺ ، ثم لو صح لم ينتفعوا به لانه في البيع أضافوا حجة عليهم في منعهم من الشفعة فيما عدا العقار •

١٥٩٦ مسألة ومن لم يعرض على شريكه الاخذ قبل البيع حتى باع فوجبت الشفعة بذلك للشريك فالشريك على شفيعته علم بالبيع أو لم يعلم . حضره أو لم يحضره . أشهد عليه أو لم يشهد حتى يأخذ متى شاء ولو بعد ثمانين سنة أو أكثر أو يلفظ بالترك فيسقط حينئذ ولا يسقط حقه بعرض غير شريكه أو رسوله عليه • واختلف الحاضرون في هذا فقال أبو حنيفة : متى علم بالبيع وعلم أنه الشفعة فان طلب في الوقت أو أشهد على أنه أخذ بشفعته فله الشفعة أبدا وان سكت بعد ذلك سنين فان لم يشهد ولا طلب

فقد بطل حقه ، وروى عن أبي حنيفة في الحاضر أن له أجل ثلاثة أيام فإن طلب الشفعة فيها قضى له ، وإن مرت الثلاث ولم يطلب الشفعة بطل حقه ولا شفعته له ، وقال صاحبه محمد بن الحسن كذلك إلا أنه قال : لا ينتفع بالاشهاد على أنه طالب بالشفعة إلا بان يكون اشهاده بذلك بحضرة المطلوب بالشفعة أو بحضرة الشقص المطلوب ، وقال أيضا : فإن سكت بعد الاشهاد المذكور شهراً واحداً لا يطلب بطلت شفيعته ، وقال بعض كبار نظار مقلدى أبي حنيفة : للشفيع من أمد الخيار أن سكت ولم يشهد ولا طلب مال المرأة المخيرة ، ويقول أبي حنيفة يقول البتى . وابن شبرمة . وعبيد الله بن الحسن . والاوزاعي إلا أن عبيد الله قال : لا يعمل الساعة واحدة وقال مالك : ثلاثة أقوال ، مرة قال : أن بلغه البيع وعلم أن له القيام بالشفعة فسكت ولم يطلب ولا أشهد فهو على حقه وله أن يطلب ما لم يطل الأمد جدادون تحديد في ذلك ، ومرة قال : أن قام ما بينه وبين خمسة أعوام فله ذلك وإن لم يقم حتى مضت خمسة أعوام فقد بطل حقه ، ومرة قال : له القيام ما بينه وبين سنة فإن لم يطلب حتى مضت سنة فقد بطل حقه ، وقال الشافعي : أن ترك الطلب ثلاثة أيام فأقل كان له أن يطلب فإن لم يطلب حتى مضت له ثلاثة أيام فقد بطل حقه وهو قول سفيان الثوري ، ثم رجع الشافعي فقال : أن ترك الطلب دون عذر مانع ما قل أو كثر فقد بطل حقه وإن تركه لعذر فهو على حقه طال الأمد أو قصر وهو قول معمر ، وروى عن شريح وصح عن الشعبي . وروى عن الشعبي أن له أجل يوم واحد ، ومن قال مثل قولنا (١) ماروينا من طريق محمد بن المثني نا عبد الرحمن بن مهدي عن سفيان الثوري عن أبي اسحاق الشيباني عن حميد الأزرق أن عمر بن عبد العزيز قضى بالشفعة بعد بضع عشرة سنة هـ

قال أبو محمد : أما أقوال مالك كما هي فهي في غاية الفساد (٢) لأنها إما تحديد بلا برهان وإما أجمال بلا تحديد فلا يدرى أحد متى يسقط حقه ولا متى لا يسقط حقه وليس في الزمان طويل إلا بإضافة إلى ما هو أقصر منه فالיום طويل لمن عذب فيه وبالإضافة إلى ساعة ومائة عام قليل بإضافة إلى عمر الدنيا مع أنها أقوال لم تعهد عن أحد قبله ولا يعضدها قرآن . ولا سنة . ولا رواية سقيمة . ولا قول سلف . ولا قياس . ولا رأى له وجه ، وكذلك قول سفيان . والأول من قول الشافعي . وقول الشعبي في تحديد يوم فهما قولان في غاية الفساد لأنهما تحديد بلا برهان وليس رد ذلك إلى ما جاء من الاخبار بخيار ثلاثة أيام أولى من أن يرد إلى خيار العدة إن شاء ارتجع وإن شاء أمضى

الطلاق وهو ثلاثة أشهر ، وهذه كلها تخاليط ، وكذلك قول محمد بن الحسن وتحديد به شهر وبأن لا يكون الا شهادة الا بحضرة المطلوب بالشفعة أو الشقص المبيع فهذا تخاليط ناهيك به وتحكم في الدين بالباطل . وأما قول من قال : له من الأمد ما للمخيرة فاستخف قول سمع به لانه احتجاج للباطل بالباطل وللهموس بالهموس وما سمع باحق من أقوالهم في حكم المخيرة . وأما قول أبي حنيفة . والأوزاعي . والبتي ومن وافقهم فان تحديدهم في ذلك بالإشهاد ثم السكوت ان شاء قول بلا برهان له وما كان هكذا فهو باطل ، وقد علمنا أن حق الشريك واجب بعد البيع اذالم يؤذنه البائع قبل البيع فاي حاجة به الى الاشهاد أو من أين ألزموه اياه وأسقطوا حقه بتركه هذا خطأ فاحش واسقاط لحق قد وجب بايجاب الله تعالى له فما يقويه الاشهاد ولا يضعفه تركه فبطل قول أبي حنيفة ولم يبق (١) إلا أحد قولي الشافعي . والشعبي فنظرنا فيه فلم نجد لهم حجة أصلا إلا أن بعض الموهين نزع بقول مكذوب موضوع مضاف الى رسول الله ﷺ ، الشفعة كنشطة عقال والشفعة لمن واثبها ، وهذا خبر رويناه من طريق البزار قال : نا محمد بن المثنى نا محمد بن الحارث نا محمد بن عبد الرحمن بن اليلمانى عن أبيه عن عبد الله بن عمر عن النبي ﷺ قال : لا شفعة لغائب ولا لصغير والشفعة كل العقال من مثل يعملو كه فهو حر وهو مولى الله ورسوله والناس على شروطهم ما وافقوا الحق ، .

قال أبو محمد : أف يكون أعجب من مخالفتهم كل ما في هذا الخبر واحتجاجهم ببعضه فبعضه حق وبعضه باطل ؟ أف لهذه الأديان ، وأما الشفعة لمن واثبها فما يحضرننا الان ذكر اسنادها الا أنه جملة لا خير فيه ، وابن اليلمانى ضعيف مطرح ومتفق على تركه . وأما لفظ لمن واثبها فهو لفظ فاسد لا يحل أن يضاف مثله الى رسول الله ﷺ لأن قول القائل : الشفعة لمن واثبها موجب أن يلزمه الطلب مع البيع لا بعده لأن المواثبة فعل من فاعلين فوجب أن يكون طلبه مع البيع لا بعده لأن التاني في الوثب لا يسمى مواثبة . وأما قوله : الشفعة كنشطة عقال فمعناه ظاهر ولا حجة لهم فيه لأن نشاط العقال هو حل العقال وكذلك الشفعة لأنها حل ملك عن المبيع وإيجابه لغيره فقط .

قال على : وقد جعل الله تعالى حق الشفعيع واجبا وجعله على لسان رسوله عليه السلام المصدق أحق اذالم يؤذن قبل البيع فكل حق ثبت بحكم الله تعالى ورسوله ﷺ فلا يسقط أبدا الا بنص وارء بسقوطه فان وقفه المشتري على أن يأخذ أو يترك لزمه أحد الأمرين ووجب على الحاكم إجباره على أحد الأمرين لأنه قد أعطى حقه فلا ينبغي له (٢)

تضييعه فهو اضاعة للبال ولا بدله من أخذه أو أن يبيعه لغيره والا فهو غاش غير ناصح لأخيه
المنصف له وبالله تعالى التوفيق * وأما من منع حقه ولم يعطه فليس سقوطه عن طلبه قطعا
لحقه ولو سكت عمره كله ، ولا يختلفون فيمن غصب ما لا أو كان له دين أو ميراث أو حق ما
فان سقوطه عن طلبه لا يبطله وأنه على حقه أبدا فمن أين خصوا حق الشفعة من سائر الحقوق
بهذه التخاليط ؟ *

١٥٩٧ مسألة فان أخذ الشفيع حقه لزم المشتري رد ما استغل و كان كل ما أنفذ
فيه من هبة أو صدقة (١) أو عتق . أو حبس . أو بنيان . أو مكتابة . أو مقاسمة فهو كله
باطل مردود مفسوخ أبدا وتقلع انقاضه (٢) ليس له غير ذلك لاسيما المخاصم المانع فان هذا
غاصب ظالم متعدي مانع حق غيره بلامرية فان ترك الشريك الأخذ بالشفعة نفذ كل ذلك
وصح ولم يرد شيئا منه وكانت الغلة له هذا اذا كان ايدانه الشريك ممكنا له أو للبائع حين
اشترى فان لم يكن ايدان الشريك ممكنا للبائع لعذر ما أو لتعذر طريق فان الشفعة للشريك متى
طلبها وليس على المشتري (٣) رد الغلة حيثئذ لكن كل ما أحدث فيه مما ذكرنا فمفسوخ (٤)
ويقلع بنيانه ولا بد *

برهان ذلك قوله عليه السلام الذي أوردنا قبل : لا يصلح أن يبيع حتى يؤذن شريكه ، فلا
يخلو بيع الشريك قبل أن يؤذن شريكه من أحد أوجه ثلاثة لأربع لها ، إما أن يكون باطلا
وان صححه الشفيع بتركه الشفعة وهذا باطل لأنه لو كان ذلك لوجب عليه رد الغلة على كل
حال أخذ الشفيع أو ترك والخبر يوجب غير هذا بل يوجب أن الشريك أحق وأنه ان ترك
فله ذلك فلو كان البيع باطلا لاحتاج الى تجديد عقد آخر وهذا خطأ أو يكون صحيحا حتى
يبطله الشفيع بالأخذ وهذا باطل بقوله عليه الصلاة والسلام : لا يصلح ، فمن الباطل أن
يكون صحيحا ما أخبر عليه الصلاة والسلام انه لا يصلح أو يكون موقوفا فان أخذ الشفيع
بالشفعة علم أن البيع وقع باطلا وان ترك حقه علم أن البيع وقع صحيحا وهذا هو الصحيح
لبطلان الوجهين الأولين لقوله (٥) عليه السلام : « الشريك أحق » فصح أن للمشتري (٦)
حقا بعد حق الشفيع فصح ما قلناه وبالله تعالى التوفيق *

ونسأل من خالف في هذا متى كان الشفيع أحق أحين أخذ أم حين رد البيع ؟ فان قالوا :
من حين أخذ قلنا : هذا باطل لأنه خلاف حكم رسول الله ﷺ اذ جعله أحق حين البيع
فاذهو أحق حين البيع فاذا أخذ فقد أخذ حقه من حين البيع ، وأما اذا لم يمكن للبائع
اعلام الشريك فان الله تعالى يقول : (لا يكلف الله نفسا الا وسعها) وقال رسول الله ﷺ :

(١) في بعض النسخ او صدق (٢) في النسخة رقم ١٤ وتقلع انقاضه (٣) في النسخة رقم ١٦ للشريك (٤)
في النسخة رقم ١٤ فهو مفسوخ (٥) في النسخة رقم ١٦ ولقوله (٦) في النسخة رقم ١٦ للشريك

« اذا أمرتكم بأمر فأتوا منه ما استطعتم ، فصح بلا شك ان من لم يقدر على ايدان الشريك ولم يستطعه فقد سقط حقه (١) وحل له البيع لأن قوله عليه السلام : « لا يصلح أن يبيع حتى يؤذن شريكه » يقتضى ضرورة من يقدر على ايدانه فخرج عن هذا النص حكم من لم يقدر على ايدانه فهو قادر على البيع وعاجز عن الايدان فمباح له ما قدر عليه وساقط عنه ما ليس في وسعه فهذا اذا طلب الشفيع وأخذ شفيعته فحينئذ بطل العقد وكان قبل ذلك صحيحا فاذ هو كذلك فالغلة له لأنها غلة ماله ، وأما البناء وسائر ما أحدث فقد أبطله حكم رسول الله ﷺ بأن الشفيع أحق منه فانما أخذ حكمه فيما غيره أحق به منه فبطل أن ينفذ حكمه فيما جعله تعالى حقا لغيره لقوله تعالى : (ولا تكسب كل نفس الا عليها) واختلف الناس في هذا فروينا من طريق عبد الرزاق اناسفان الثوري عن أبي اسحاق الشيباني عن الشعبي . وابن أبي ليلى قال جميعا : اذا بنى ثم جاء الشفيع بعده فالقيمة ، وقال حماد بن أبي سليمان : يقطع بناءه وبه يأخذ سفیان الثوري . وأبو حنيفة . وأبو سليمان . وأصحابهم ، وبقول الشعبي يأخذ مالك . والبتى . والأوزاعي . والشافعى . وأحمد .

قال أبو محمد : الزامه قلع بناءه واجب بما ذكرنا وبأنه لا يجوز له ابقاء انقاضه في ساحة غيره لقول رسول الله ﷺ : « ان دماءكم وأموالكم عليكم حرام » ولا يجوز الزامه غرامة في ابتياع مالا يريد ابتياعه من انقاض بناء المخرج من الابتیاع لانه لم يوجب ذلك نص فهو ظلم مجرد ، ولا فرق بين الزامه غرامة للمخرج عن الملك وبين اباحة انقاض المخرج للشفيع وكل ذلك أكل مال محرم بالباطل بل كل ذى حق أولى بحقه وبالله تعالى التوفيق .

قال على : أوجب الله تعالى على لسان رسوله عليه الصلاة والسلام الخيار في البيع في خمسة مواضع ، المصراة ، ومن باع وقال . لا خلافة فهذا خيارهما ثلاثة أيام بلياليها فقط ، ومن تلقيت سلعته فهذا له الخيار اذا دخل السوق لا قبل ذلك ، ومن وجد عيالم بين له به ولا شرط السلامة منه ، والشريك مبيع مع غير شريكه ولا يؤذنه فهو لاء لهم الخيار بلا تحديد مدة الا حتى يقرؤا بترك حقهم فوجدنا مشتري المصراة ومن باع على أن لا خلافة ينقضى خيارهما بتمام الثلاثة الايام ولا يكون لهما خيار بعدها ويلزمهما (٢) الشراء فصح يقينا أن العقد وقع صحيحا اذ لو وقع فاسدا لم يلزم أصلا إلا بتجديد عقد فاذا قد صح هذا بما ذكرنا وانه لو وقع فاسدا لم يخر في امضائه أو في رده بل كان يكون باطلا لا خيار لأحد في تصحيحه فقد صح أنه وقع صحيحا ثم جعل تعالى للمشتري رده ان شاء فصح ان الغلة له رد أو أخذ

لأنها حدثت في ماله ووجدنا من تلقى السلع فابتاع وإن كان منها عن ذلك فإن الله تعالى لم يجعل للبائع خيارا إلا بعد دخوله إلى السوق ولم يجعل له قبل ذلك خيارا فصح أن البيع صحيح وإن كان منها عن التلقى ولم ينه عن الابتاع لأن التلقى غير الابتاع فهما فعلا ، أحدهما غير الآخر نهى عن أحدهما ولم ينه عن الآخر لكن جعل للبائع خيارا في رده أو امضائه ولو وقع فاسدا لبطل جملة فوجب بذلك أن الغلة للمشتري في رد البائع البيع أو إجازته ووجدنا [أيضا] (١) من وجد عيبا لم يبين له به ولا شرط السلامة منه له الخيار أيضا في امضاء البيع أو رده فعلمنا أن البيع وقع صحيحا إذ لو وقع فاسدا لم يحجز امضاؤه فوجب أيضا أن الغلة له رد أو أخذ وبقي أمر الشفيع فوجدناه بخلاف كل ما ذكرنا من البيوع لأنه لم يأت نص بالمنع من البيوع المذكورة بل جاء النص بإجازتها كما قدمنا وبأن الدليل بانها وقعت صحيحة ووجدنا من يمكنه إيدان شريكه فقد جاء النص بأنه لا يصلح له أن يبيع حتى يؤذنه فلو لم يكن إلا هذا اللفظ وحده لوجب بطلان العقد بكل حال لكن لما جعل النبي ﷺ الشريك أحق وأباح له الأخذ أو الترك وجب أنه مراعى كما ذكرنا فإن أخذ فقد علمنا أنه لم يضر ذلك العقد بل أبطله فصح أنه انعقد فاسدا فلزمه رد الغلة وإن ترك الأخذ فقد أجازته فصح أنه انعقد جائزا ، وأما من لم يمكنه الإيدان فلم يأت النص فيه بأنه لا يصلح وقد أحل الله البيع إلا أن للشريك الأخذ أو الترك فإن أخذ فثبت بطل العقد لا قبل ذلك فالغلة للمشتري هنا على كل حال وبالله تعالى التوفيق .

١٥٩٨ مسألة والشفعة واجبة للبدوي . وللساكن في غير المصر . وللغائب . وللصغير إذا كبر . وللجنون إذا أفاق . وللذمي بمعموم قوله عليه السلام : فشريكه أحق به ، وقد قال قوم من السلف : لا شفعة : قال الشعبي : لا شفعة لمن لا يسكن المصر ولا لذمي ، وقال أحمد بن حنبل : لا شفعة لذمي ، وقال النخعي : لا شفعة لغائب وقاله أيضا الحارث العكلي . وعثمان البتي قال : لا القريب الغيبة ، وقال ابن أبي ليلى : لا شفعة لصغير ، وما نعلم لمن منع من ذلك حجة أصلا وبالله تعالى التوفيق . فإن ترك ولي الصغير أو المجنون الأخذ بالشفعة فإن كان ذلك نظرا لها لزمهما لأنه فعل ما أمر به من النصيحة لها وإن كان الترك ليس نظرا لها لم يلزمهما ولهما الأخذ أبدا لأنه فعل ما نهى عنه من غشهما .

١٥٩٩ مسألة فإن باع الشقص بعرض أو بعقار لم يحجز للشفيع (٢) أخذه إلا بمثل ذلك العقار أو مثل ذلك العرض فإن لم يقدر على ذلك أصلا فالمطلوب مخير

(١) لفظ أيضا زيادة من النسخة رقم ١٤ (٢) في النسخة رقم ١٤ الشريك

بين أن يلزمه قيمة العرض أو العقار . وبين أن يسلم اليه الشقص (١) ويلزمه مثل ذلك العقار أو مثل ذلك العرض متى قدر عليه لأن البيع لم يقع الا بذلك العرض أو ذلك العقار ، وليس للشريك أخذ الشقص الا بما رضى به البائع سواء عرضه عليه قبل البيع أو أخذه بعد البيع هذا مالا خلافاً فيه من أحد ؛ فلا يجوز (٢) إجبار البائع على أخذ غير ما طابت به نفسه وبالله تعالى التوفيق . فان لم يقدر عليه فقد تعين له قبله عرض أو عقار عجز عنه ، وقال تعالى : (والحرمت قصاص) فله الاقتصاص بالقيمة التي هي مثل حرمة المال الذي له عنده وبالله تعالى التوفيق .

١٦٠٠ مسألة ومن باع شقصه بثمن الى أجل فالشفيع أحق به بذلك الثمن الى ذلك الأجل ، وقال مالك : ان كان ملياً أخذ الشقص بذلك الثمن الى ذلك الأجل وكذلك ان كان معسراً فضمنه ملياً والا فلا ، وقال الشافعي . وأبو حنيفة : لا يأخذه الا بالنقد فان أتي قبل له : أصبر فاذا جاء الأجل (٣) فخذها حينئذ .

قال علي : احتجوا بأن قالوا : إن البائع لم يرض ذمة الشريك وقد يعسر قبل الأجل . قال أبو محمد : هذا لا شيء . ونقول لهم : ان كان لم يرض ذمة الشريك فكان ماذا ؟ ومن أين وجب مراعاة رضاه وسخطه ؟ (٤) وكذلك أيضاً لم يرض معاملته . قد يعسر الذي باع منه أيضاً فالارزاق مقسومة ، وقول رسول الله ﷺ : « فالشريك أحق » موجب له الأخذ بما يبيع به جملة وتفضيلة على المشتري فيما اشترى فقط وبالله تعالى التوفيق .

١٦٠١ - مسألة - ولو أن الشريك بعد بيع شريكه قبل أن يؤذنه باع أيضاً حصته من ذلك الشريك البائع أو من المشتري منه أو من أجنبي علم بان له الشفعة أو لم يعلم علم بالبيع أو لم يعلم فالشفعة له كما كانت لأنه حق قد أوجبه الله تعالى له فلا يسقطه عنه بيع ماله ولا غير ذلك أصلاً وبالله تعالى التوفيق .

١٦٠٢ - مسألة - ومن وجبت له الشفعة ولا مال له لم يجب أن يهمل لكن يباع ذلك الشقص عليه فان وفى بالثمن فذلك وان فضلت فضلة دفعت اليه وان لم يف اتبع بالباقي وأنظر فيه الى أن يوسر وذلك لانه ذو مال بذلك الشقص الواجب له ومن كان له مال فليس ذا عسرة لكن يباع ماله في الدين الذي عليه فان لم يف فهو حينئذ ذو عسرة بالباقي فنظرة الى ميسرة حينئذ كما أمر الله تعالى ، وقال قوم : يطال حقه في الشفعة وهذا باطل لأنه اخراج حقه الذي جعله الله تعالى أحق

(١) في النسخة رقم ١٦ أن يسلم الشقص (٢) في النسخة رقم ١٤ فلا يحمل (٣) في النسخة رقم ١٤ فاذا حل الأجل (٤) في النسخة رقم ١٦ رضاه أو سخطه

به عن يده بلا برهان وهذا لا يجوز وبالله تعالى التوفيق .

١٦٠٣ - مسألة - وان مات الشفيع قبل أن يقول : أنا آخذ شفعتي فقد بطل حقه ولا حق لورثته في الأخذ بالشفعة أصلاً لأن الله تعالى إنما جعل الحق له لا لغيره والخيار لا يورث وهذا قول محمد بن سيرين . وروينا من طريق عبد الرزاق عن فضيل عن محمد بن سالم عن الشعبي قال : سمعنا أن الشفعة لا تباع ولا توهب ولا تورث ولا تعار هي لصاحبها الذي وقعت له قال عبد الرزاق : وهو قول سفيان الثوري وهو قول أبي حنيفة . وسفيان بن عيينة . والحسن بن حي . وأحمد . وإسحاق . وأبي سليمان . وأصحابهم ، وقال مالك . والشافعي : الشفعة لورثته واحتجوا بأن قالوا : تورث الشفعة كما يورث العفو في الدم أو القصاص ما نعلم لهم شيئاً أو هموا به غير هذا (١) وهذا باطل لأنها دعوى بلا برهان ، ثم هو احتجاج بالخطأ بالخطأ . وقولهم ان العفو والقصاص يورثان خطأ بل هما لمن جعلهما الله تعالى له من ذكور الأولياء فقط وإنما أوجب (٢) الله تعالى الميراث في الأموال لا (٣) فيما ليس مالا ولو ورث الخيار لوجب أن يورث عندهم فيمن جعل أمر امرأته يد انسان بعينه وخيره في طلاقها أو ابقائها فمات ذلك الانسان فكان يجب على قولهم ان يرث ورثته ما جعل له من الخيار وهم لا يقولون هذا ، ونسأهم أيضاً من يأخذوا الورثة بالشفعة الميت أم لا تقسم ؟ فان قالوا : للميت قلنا : هذا باطل لأن الميت لا يملك شيئاً وان قالوا : لا تقسم قلنا : هذا باطل لأن شركتهم إنما حدثت بعد البيع فلا توجد شفعة ولم يكن نواحين البيع شركاء فلم يجب لهم شفعة وهذا مما تناقض فيه المالكيون وخالفوا جمهور العلماء لأنهم يقولون : ان أحد الأولياء الذين لهم العفو أو القصاص ان مات وترك زوجة وبنات لم يرثن الخيار الذي له وهذا بما تناقض فيه الحنفيون لأنهم يورثون العفو والقصاص ولا يورثون الخيار ههنا فاما اذا بلغ الشريك أمر البيع فقال : أنا آخذ بالشفعة ثم مات فقد صحت له وهي موروثه عنه حينئذ ولورثته الطلب لأنها حينئذ مال قد تم له ولا معنى للطلب عند القاضي ولا لحكم القاضي لأن الله تعالى لم يوجب ذلك (٤) قط ولا رسوله ﷺ وإنما جعل القاضي ليجبر الممتنع من الحق فقط ولا مزيد ، ولو تعاطى الناس الحقوق بينهم ما احتجج الى قاض وبالله تعالى التوفيق .

١٦٠٤ - مسألة - ومن باع شقصاً أو سلعة معه صفقة واحدة فجاء الشفيع يطلب (٥) فليس له الا أن يأخذ الكل أو يترك الكل ، وهذا قول عثمان البتي . وسوار

(١) في النسخة رقم ١٤ الا هذا (٢) في النسخة رقم ١٦ جمل (٣) سقط لفظ «لا» من النسخة

رقم ١٤ (٤) في النسخة رقم ١٦ بوجه (٥) في النسخة رقم ١٦ فطلب

ابن عبد الله . وعبيد الله بن الحسن القاضين ، وروى أيضا عن أبي حنيفة من طريق خاملة ، وقال أبو حنيفة في المشهور عنه . وسفيان . ومالك . وابن شبرمة . والشافعي : يأخذ الشقص بحصته من الثمن واحتجوا بأنه لا يدخل في الشفعة ما لا شفعة فيه ولا يقطع الشفعة فيما فيه شفعة بالنص *

قال علي : ليس للشفيع بعد البيع الا ما كان له اذا أذنه البائع قبل البيع ، والنص والاجماع المتيقن قد بينا (١) بأنه لا يخرج عن ملك البائع الا ما رضى باخراجه عن ملكه قال تعالى : (ولاتأكلوا أموالكم بينكم بالباطل الا أن تكون تجارة عن تراض منكم) والبائع لم يرض ببيع الشقص وحده دون تلك الساعة فلا يجوز إجباره على بيع ما لا يرضى بيعه بغير نص ولو عرض عليه قبل البيع لم يكن للشريك الا أخذ الكل أو الترك باجماعهم معنا ، وكذلك لو حضر عند البيع ولم يجعل له رسول الله ﷺ بعد البيع من غيره الا ما كان حقه لو أخذه اذا عرض عليه قبل البيع فقط وليس له في العرض قبل البيع تبعض ما لا يريد البائع تبعضه فانما له الآن ما كان له حينئذ ولا مزيد وبالله تعالى التوفيق ، وأيضا فلا يجوز أن يلزم المشتري بعض صفقة لم يرض قط تبعضها ولا أن يفسخ على البائع بيعا وقع صحيحا الا بنص وأرد ولا نص في شيء من ذلك فهو كله باطل ، فان رضى المشتري بتسليم الشقص وحده فقد قيل ليس للشفيع غيره لأنه كرضى البائع بذلك حين الايدان والاولى عندنا أن الشريك أحق بجميع الصفقة ان أراد ذلك لأنها صفقة واحدة وعقد واحد اما تصح فتصح كلها واما تفسد فتفسد كلها ولا يمكن تبعض عقد واحد بتصحيح بعضه وافساد بعضه الا بنص وارد في ذلك *

١٦٠٥ مسألة ومن كان له شركاء فباع من أحدهم كان للشركاء مشاركتة فيه وهو باق على حصته مما اشترى كاحدهم لأنه شريك وهم شركاء فهو داخل معهم في قول رسول الله ﷺ : « فشريكة أحق » وقد قال قائل : لاحصة للمشتري وهذا خلاف النص كما ذكرنا وروينا من طريق ليث بن أبي سليم عن الشعبي أنه قال : اذا باع من أحد شركائه فلا شفعة للآخرين منهم وكذلك أيضا عن الحسن . وعثمان بن النضر ، قال علي : وهذا خلاف النص أيضا *

١٦٠٦ مسألة - فلو كان بعض الشركاء غيبا (٢) فاشترى أحدهم فكذلك أيضا وليس للحاضر أن يقول : لا أخذ الا حصتي (٣) لأن البائع لا يرضى ببيع بعض ذلك دون بعض كما ذكرنا آنفا فيمن باع شقصا وسلعة فلو باع من أجنبي فحضر أحد الشركاء فليس له أن يأخذ الا حصته فقط في قول قوم والذي نقول به : إنه ليس له الا أخذ الكل أو ترك

(١) في النسخة رقم ١٤ قد ثبتا (٢) في النسخة رقم ١٦ « غائبا » (٣) في النسخة رقم ١٤ لا أخذ حصتي

الكل لانه لم يكن له حين الايدان الا ذلك فانما هو أحق بما كان حقه حين الايدان فقط (١) وبالله تعالى التوفيق.

١٦٠٧ - مسألة فان باع اثنان فأكثر من واحد أو من أكثر من واحد أو باع واحد من اثنين فصاعدا فللشريك ان يأخذ أى حصة شاء ويدع اياها شاء وله أن يأخذ الجميع لأنها عقود مختلفة وان كانت معالقول الله تعالى: (ولا تكسب كل نفس الا عليها) فعقد زيد غير عقد عمرو، ولو استحق الثمن الذى أعطى أحدهما فأنسخ عقده لم يكسح ذلك فى حصة غيره لما ذكرنا، وهو قول أبى حنيفة. والشافعى وبالله تعالى التوفيق.

١٦٠٨ - مسألة وان كان شركاء فى شيء بعضهم بميراث وبعضهم ببيع وبعضهم بهبة وفيهم أخوة ورثوا أباهم ما كان أبوهم ورثه مع أعمامهم فباع أحدهم فالجميع شفعاء على عددهم ليس الاخ أولى بحصة أخيه من عمه ولا من امرأة أبيه ولا من امرأة جده ولا من الأجنبي لأن رسول الله ﷺ قال: «شريكه أحق، وكلهم شريكه» وهو قول أبى حنيفة. والشافعى، وقال مالك: ان كان أخوة لأم وزوجات وبنات وأخوات وعصبة فباع أحد الاخوة للام فسائر الاخوة للام أحق بالشفعة من سائر الورثة، وكذلك لو باع إحدى الزوجات فسائرهن أحق بالشفعة (٢) من سائر الورثة وكذلك لو باع أحد البنات فسائرهن أحق بالشفعة من سائر الورثة، وكذلك لو باع إحدى الاخوات فسائرهن أحق بالشفعة من سائر الورثة، ثم ناقض فقال: لو باع أحد العصبة لم يكن سائر العصبة أحق بالشفعة بل يأخذها معهم البنات والزوجات. والاخوات. والاخوة لأم (٣) قال: فلو اشترى بنات انسان شتمصا واشترى اخواته شقصا آخر من ذلك الشيء واشترى أجنبيون شقصا ثالثا منه فباع إحدى البنات أو إحدى الاخوات لم يكن اخواتها أحق بالشفعة من عمتها ولا من الأجنيين قال: ولو كان ورثة ومشتررون فى شيء فباع أحد الورثة فلا جنيين الشفعة فى ذلك مع سائر الورثة وهذا كلام يغنى ايراده عن تكلف افساده لفحش تناقضه وظهور فساد به وبالله تعالى التوفيق.

١٦٠٩ - مسألة ومن باع شقصا وله شركاء لأحدهم مائة سهم ولآخر عشرون ولآخر عشر العشر أو أقل أو أكثر فكلهم سواء فى الاخذ بالشفعة ويقتسمون ما أخذوا بالسواء ولا معنى لتفاضل حصصهم وهو قول ابراهيم النخعى. والشعبي. والحسن البصرى. وابن أبى ليلي. وابن شبرمة. وسفيان الثورى. وأبى حنيفة. وأصحابه. وشريك. والحسن بن حى. وعثمان البتى. وعبيد الله بن الحسن. وأبى سليمان. وأشهر

(١) من قوله «لانه لم يكن له» إلى هنا سقط من النسخة رقم ١٦ (٢) لفظ بالشفعة زيادة من النسخة رقم ١٦ (٣) فى النسخة رقم ١٤ للام

قولي الشافعي وروينا (١) من طريق سعيد بن منصور ناهشيم عن عبيدة : وأشعث قال عبيدة عن ابراهيم وأشعث عن الشعبي قالا جميعا : الشفعة على رءوس الرجال قال هشيم : وبه كان يقضى ابن أبي ليلى . وابن شبرمة ، وقال آخرون . هي على قدر الأنصاء وهو قول عطاء : وابن سيرين ، وروى عن الحسن أيضا وبه يقول مالك . وسوار بن عبد الله . واسحاق . وأبو عبيد (٢) قال علي : قول رسول الله ﷺ : « فشريكة ، تسوية بين جميع الشركاء ولو كان هنالك مفاضلة لبينها رسول الله ﷺ » ولم يجعل الأمر فبطلت المفاضلة ولا يختلفون في أن من أوصى لورثة فلان فانهم في الوصية سواء ولا يقتسمونها على حصص الميراث وإنما استحقوها بكونهم من الورثة .

١٦١٠ - مسألة - ولا شفعة إلا بتمام البيع بالتفريق أو التخيير لأنها ليس يعاقل ذلك وهو قول كل من يقول بتفريق الأبدان .

١٦١١ - مسألة - والشفعة واجبة وإن كانت الأجزاء مقسومة إذا كان الطريق إليها واحدا متملكا فإذا أو غير نافذ لهم فإن قسم الطريق أو كان نافذا غير متملك لهم فلا شفعة حينئذ كان ملاصقا أو لم يكن .

برهان ذلك قول رسول الله ﷺ : « فإذا وقعت الحدود وصرفت الطرق فلا شفعة ، فلم يقطعها عليه السلام إلا باجتماع الأمرين معا وقوع الحدود وصرف الطرق لا بأحدهما دون الآخر ، ولا يقطع الشفعة قسمة فاسدة قبل البيع لأنها ليست قسمة ، ولا يقطعها قسمة صحيحة بعد البيع لأن الحق قد وجب قبلها ، وقال أبو حنيفة . وسفيان : الشفعة للشريك فإن ترك أو لم يكن له شريك فشریکه في الطريق وإن كانت الأرض أو الدار قد قسمت فإن ترك أو لم يكن فالشفعة للجار الملاصق وإن كانت القسمة قد وقعت والطريق غير الطريق ولا شفعة للجار غير ملاصق ، وقال مالك . والشافعي . وأحمد . واسحاق . وأبو ثور . والأوزاعي . والليث بن سعد : لا شفعة إلا للشريك لم يقاسم فقط ، وقال آخرون : الشفعة لكل جار ثم اختلفوا وروى في كل ذلك آثاره فروينا من طريق عبد الرزاق عن ابن جريج عن يحيى بن سعيد الأنصاري أن عمر بن الخطاب قال : إذا قسمت الأرض وحددت فلا شفعة . ومن طريق ابن وهب عن مالك عن عبد الله بن أبي بكر ابن جهمد بن عمرو بن حزم عن أبيه عن أبان بن عثمان عن أبيه إذا وقعت الحدود فلا شفعة . وعن معمر عن ابراهيم بن ميسرة أن عمر بن عبد العزيز قال : إذا ضربت الحدود فلا شفعة . وروى عن ابن المسيب . وسليمان بن يسار أنما الشفعة في الأرضين والدور ولا تكون

الابن الشركا •

قال أبو محمد : يخرج كل هذا على وجوب الشفعة مع القسمة إذا بقي الطريق متملكا غير مقسوم لأن الحدود لم تضرب بعد والقسمة لم تتم ، وصح عن يحيى بن سعيد الأنصارى وأبي الزناد. وريعة مثل قول مالك. والشافعي ينادى وروينا (١) من طريق سفيان بن عيينة نا إبراهيم بن ميسرة نا عمرو بن الشريد أنه حضر مع المسور بن مخرمة . وسعد بن أبي وقاص . وأبي رافع فقال أبو رافع للمسور : ألا تأمر هذا - يعنى سعدا - فيشتري منى بيتي اللذين في داره فقال له سعد : والله لا أزيدك على أربع مائة دينار مقطعة أو قال منجمة فقال أبو رافع : ان كنت لا تمنعها من خمسمائة (٢) دينار تقدوا لولا أنى سمعت رسول الله ﷺ يقول : « الجار أحق بسقبه » ما بعثك . ومن طريق ابن أبي شبة نا عبد الوهاب الثقفى عن خالد الجذاء عن إياس بن معاوية أنه كان يقضى بالجوار حتى أتاه كتاب عمر بن عبد العزيز أن لا يقضى به إلا ما كان بين جارين محتطين أو دار يغلق عليها باب واحد . ومن طريق ابن أبي شبة نا ابن علية عن ابن جريج أخبرني الزبير بن موسى عن عمر بن عبد العزيز قال : إذا قسمت الأرض وحدثت وصرفت طرقها فلا شفعة فهذا كله قول موافق لقولنا لأنهم كلهم لم يخالفوا أبا رافع في رؤيته الشفعة في المقسوم إذا كان الطريق واحدا متملكا . ومن طريق سعيد بن منصور نا سفيان بن عيينة عن عمرو بن دينار عن أبي بكر بن حفص قال شريح : كتب إلى عمر بن الخطاب اقض بالشفعة للجار زاد بعضهم الملازق . ومن طريق ابن أبي شبة نا معاوية بن هشام نا سفيان عن أبي حيان عن أبيه أن عمرو بن حريث كان يقضى بالجوار . ومن طريق وكيع عن سفيان عن الحسن بن عمرو بن فضيل بن عمرو عن إبراهيم النخعى قال : الخليط أحق من الجار والجار أحق من غيره ، فهذا موافق لقول أبي حنيفة ، وروينا مثله عن قتادة . والحسن . وحماد ، وقالوا كلهم : لا شفعة للجار غير ملاصق بينهما طريق غير متملكة . وروينا عن طاوس أنه ذكر له قول عمر بن عبد العزيز إذا قسمت الأرض فلا شفعة فقال : لا الجار أحق به (٣) . ومن طريق ابن الجهم نا يحيى بن محمد نا ابن عسكر عن عبد الرزاق عن سفيان الثورى عن جابر عن الشعبي عن شريح قال في الجار الأول فالأول يعنى في الشفعة ، وقال الحسن ابن حى : الشفعة للجار مطلقا بعد الشريك ، وقال آخرون : الجار الذى تجب له الشفعة أربعون دارا حول الدار ، وقال آخرون : من كل جانب من جوانب الدار أربعون دارا ، وقال آخرون : هو كل من صلى معه صلاة الصبح في المسجد ، وقال بعضهم : أهل

(١) في النسخة رقم ١٦ والشافعي كما روينا (٢) في النسخة رقم ١٤ لا تمنعها من خمسمائة (٣) في النسخة رقم ١٤ لا الجار أحق بسقبه والسقب - بالنسبة المهمة وبالصاد المهمة أيضا - في الأصل القريب والمراد هنا الشفعة

المدينة كلهم جيرانه وروينا من طريق ابن الجهم نا أحمد بن الهيثم نا سليمان بن حرب نا أبو العيزار سمعت أبا قلابة يقول : الجوار أربعون دارا ومن طريق ابن الجهم نا أحمد بن فرج نا نصر بن علي الجهضمي نا أبي قال : نا الوليد سمعت الحسن يقول : أربعون دارا ههنا وأربعون دارا ههنا من جوانبها الأربع أربعون أربعون أربعون ومن طريق ابن الجهم نا أحمد بن محمد بن المؤمل خالي نا علي بن المديني نا ابن أبي زائدة عن اسحق بن فائد سئل محمد بن علي بن الحسين بن علي من جار الرجل ؟ قال : من يصلي معه الغداة

قال أبو محمد : ولا يحضرنا الآن ذكر اسم من قال : هم جميع أهل المدينة الا أنه قول قد قيل قال علي : أما من حد باربعين دارا أو بصلاة الغداة أو بأهل المدينة فانهم تعلقوا بالخبر الجار أحق بسبقه الا أن تحديد الأربعين وصلاة الغداة لا وجه له فنظرنا في الخبر الذي احتج به هؤلاء فوجدنا ما ذكرناه آنفا من طريق عمرو بن الشريد عن أبي رافع . ومارويناه من طريق أحمد بن شعيب نا أحمد بن عبد العزيز المروزي نا الفضل بن موسى عن حسين عن أبي الزبير عن جابر « قضى رسول الله ﷺ بالشفعة والجوار » ومن طريق ابن أبي شيبة نا عبدة بن سليمان عن عبد الملك بن أبي سليمان العرزمي عن عطاء عن جابر قال : قال رسول الله ﷺ : « الجار أحق بشفعة داره اذا كان طريقهما واحدا ينتظرهما وان كان غائبا » وهكذا روينا من طريق أبي داود عن أحمد بن حنبل عن هشيم عن عبد الملك عن عطاء عن جابر ومن طريق ابن أيمن نا أحمد بن سليمان نا سليمان بن داود نا هشيم نا عبد الملك بن أبي سليمان العرزمي عن عطاء عن جابر قال : اشتريت أرضا الى جنب أرض رجل فقال : أنا أحق بها فاخصمنا الى رسول الله ﷺ فقلت : يا رسول الله ليس له في أرضي طريق ولا حق فقال عليه السلام : « هو أحق بها فقضى له بالجوار » ومن طريق ابن أيمن أيضا نا أحمد بن محمد البرقي نا القاضي نا أحمد بن كثير نا سفيان الثوري عن منصور - هو ابن المعتمر - عن الحكم عن سمع عليا نا ابن مسعود قال جميعا : قضى رسول الله ﷺ بالجوار ومن طريق شعبة عن قتادة عن الحسن عن سمرة بن جندب قال قال رسول الله ﷺ : « جار الدار أحق بالدار وبالارض » يعني في الشفعة ومن طريق ابن أيمن نا أحمد بن زهير بن حرب نا أحمد بن حباب نا عيسى بن يونس عن سعيد بن أبي عروبة عن قتادة عن أنس قال قال رسول الله ﷺ : « جار الدار أحق بالدار » قال أحمد بن حباب . اخطأ فيه عيسى انما هو موقوف على الحسن ومن طريق قاسم ابن أصبغ نا محمد بن اسماعيل نا الحسن بن سوار نا أبو المعلى نا أيوب بن عتبة نا الهامى عن الفضل عن قتادة عن عبد الله بن عمرو بن العاصي نا رسول الله ﷺ نا علي بن وسلم قال :

« الجار أحق بصقب أرضه » . ومن طريق ابن أبي شيبة عن أبي أسامة عن الحسين المعلم عن عمرو بن شعيب عن عمرو بن الشريد بن سويد عن أبيه قلت : « يا رسول الله أرض ليس فيها لاحد قسم ولا شرك الا الجوار قال : الجار أحق بصقبه ما كان » . ومن طريق ابن الجهم نا يوسف بن يعقوب نا محمد بن أبي بكر - هو المقدمى - (١) عن دلال بنت أبي المدل عن الصهفاق عن عائشة أم المؤمنين قلت : « يا رسول الله ما حق الجوار ؟ قال : أربعون دارا » . ومن طريق عبد الرزاق عن سفيان عن هشام بن المغيرة الثقفى قال : سمعت الشعبي يقول : قال النبي ﷺ : « الشفيع أولى من الجار والجار أولى من الجنب » . * ومن طريق سعيد بن منصور نا هشيم نا يونس عن الحسن نا رسول الله ﷺ قضى بالجوار ، * ومن طريق سعيد بن منصور نا أبو الاحوص عن عبد العزيز بن رفيع عن ابن أبي مليكة قال : قال رسول الله ﷺ : « الشريك أولى بشفعته » ، (٢) هذا كل ما جاء لهم مما يتعلقون به قد تقصينا لهم ما نعلم لهم غير هذا أصلا ، وقبل كل شىء فهو كله أوله عن آخره مخالف لقول أبى حنيفة لأنه ليس فى شىء من الاخبار التى أوردنا الا اما الجار أحق على العموم فهى حجة لمن رأى الشفعة لكل جار وهم لا يرونها لكل جار لكن للبلاصق وحده أو للذى طريقهما واحد متملك فقط ، وإما الجار الذى طريقهما واحد فقط وهذا لا نكره ولكن من غير هذه الاخبار فبطل تمويه الحنيفيين بها جملة وحصل قولهم عاريا من موافقة شىء من الاخبار ، ثم نظرنا هل فيها حجة لمن يرى الشفعة لكل جار فبدأنا بالخبر عن أبى الزبير عن جابر فوجدناه لا حجة لهم فيه لوجهين ، أحدهما أن كل ما لم يذكر فيه أبو الزبير سماعا من جابر ولا رواه الليث عنه فلم يسمعه من جابر لكن لا يدري من هو أقرب ذلك على نفسه فسقط هذا الخبر ، والوجه الثانى اننا لو شهدنا جابر ارضى الله تعالى عنه يحدث به لما كان لهم فيه حجة لان نصه أن النبي ﷺ قضى بالشفعة والجوار فأما الشفعة فقد عرفنا ما هى من اخبار آخر وأما الجوار فما ندري ما هو من هذا الخبر أصلا ، ومن فسر كلام رسول الله ﷺ من عقله بما لا يقتضيه لفظه فهو كاذب على رسول الله ﷺ مقول له ما لم يقل ، وقول القائل : قضى بالجوار لا دليل فيه على شىء من أحكام الشفعة ولعله البر للجار من أجل الجوار فهذا أبين بصحة وجوبه بالقرآن وبالسنن الصحاح فسقط تعلقهم به ، ثم نظرنا فى حديث عطاء عن جابر فوجدناه (٣) من طريق عبد الملك بن أبى سليمان وهو متكلم فيه ضعفة شعبة وغيره ثم لو صح لكان حجة لنا لانه موافق لنا ولكننا لا نحتاج بما لا نصحه واران واقفنا لا كما يصنع من لا يتقى الله عز وجل فلا يزال يحتج بما وافقه وان كان ضعيفا أو صحيحا ويرد الضعيف .

(١) فى النسخة رقم ١٤ التقي (٢) فى النسخة رقم ١٤ بشفعة « ١ » فى النسخة رقم ١٦ « فوجدنا »

والصحيح إذا لم يوافق تقليده ثم نظرنا في الحديث (١) الثالث فوجدناه أيضا من رواية عبد الملك بن أبي سليمان وهو ضعيف، ثم رواية عبدة وأحمد عن هشيم عن العرزمي جاءت بزيادة لم يذكرها سليمان بن داود وهي كون الطريق واحدا فلو صحت رواية العرزمي لكان الأخذ بزيادة العدلين أولى، وقوله ليس له في أرضي طريق لا يخالف القول إذا كان طريقهما واحدا لأن الطريق المرعاة إنما هي إلى الأرض لا كونها في الأرض، ثم نظرنا في خبر علي وابن مسعود فوجدناه منقطعا لأن الحكم لم يدر كهما ولا سمى من سمعه منه عنهما فبطل، ثم لو صح لم يكن لهم فيه متعلق أصلا لأنه إنما فيه أنه عليه السلام قضى بالجوار وليس في هذا دليل على الشفعة أصلا ثم نظرنا في خبر سمرة فوجدناه لاحجة لهم فيه لأن الحسن لم يسمع من سمرة الأحاديث العقيقة وحده فبطل تعلقهم به ثم نظرنا في حديث أنس فوجدناه أنه «جار الدار أحق بالدار» فكان (٢) هذان بما أمكن أن يكون حجة لمن جعل الشفعة لكل جار لولا ما ذكره إذا أتممنا الكلام في هذه الأخبار أن شاء الله تعالى وهذا ما نرى سماع عيسى ابن يونس كان من ابن أبي عروبة إلا بعد اختلاطه وحسبك أن الذي رواه عنه ذكر أنه أخطأ فيه، وأيضا فليس فيه ذكر لشفعة أصلا والتكهن لا يحل ولعل المراد أنه أحق بمرأه الدار ورقد هم فهذا أحسن وأولى لصحة ورود القرآن بذلك قال الله تعالى: (والجار ذى القربى والجار الجنب) وقد أوصى رسول الله ﷺ بالجار فبطل تعلقهم بأنه إنما أراد الشفعة وكان قولهم هذا كهانة وظنا والظن أكذب الحديث، ثم نظرنا في حديث عبد الله بن عمرو بن العاصي فوجدناه في نهاية السقوط لأنه عن أيوب بن عتبة اليمامي وهو ضعيف ثم عن الفضل فان كان ابن دلهم فهو ساقط وإن كان غيره فهو مجهول ثم لم يسمع قتادة من عبد الله بن عمرو بن العاصي قط كلمة ولا اجتماع معه فبطل من كل وجه (٣) ثم لو صح لما كان فيه إلا الجار أحق بصقب أرضه فالقول فيه كالقول في حديث أنس سواء سواء، ثم نظرنا في حديث عائشة فوجدناه أسقطها كلها لأنه عن دلال بنت أبي المدلول لا يدري من هي عن لا يدري من هو ثم ليس فيه أيضا بيان أنه في الشفعة، ولقد كان يلزم الخفيفين المتكهنين في الأخبار التي ذكرنا أن يأخذوه لأنه مثلها ولا فرق كهانة بكهانة، ثم نظرنا في حديث الشعبي فوجدناه لا شيء لأنه منقطع ثم هو عن هشام بن المغيرة الثقفي وهو ضعيف، ثم نظرنا في خبر الحسن فوجدناه مرسلًا ثم ليس فيه إلا أنه عليه السلام قضى بالجوار وليس في هذا من الشفعة أثر ولا عثير ولا إشارة وكما ذكرنا قبل، ثم نظرنا في حديث ابن أبي مليكة فوجدناه أيضا مرسلًا ثم ليس فيه إلا الشريك أولى بصقبه وهذا لا تنكره بل نقول به،

ثم نظرنا في حديث عمرو بن الشريد عن أبي رافع عن أبيه فوجدناه لا متعلق لهم به لأنه ليس فيه إلا الجار أحق بصقبه وليس فيه للشفعة ذكر ولا أثر ، وقد حدثنا حمام ناعباس بن أصبغ نا محمد بن عبد الملك بن أيمن نا أحمد بن زهير نا أبو نعيم الفضل بن دكين نا عبد الله بن عبد الرحمن ابن يعلى بن كعب الثقفي قال : سمعت عمرو بن الشريد يحدث عن الشريد عن النبي ﷺ قال : « المرء أحق وأولى بصقبه » قلت لعمره : ما صقبه ؟ قال : الشفعة قلت : زعم الناس أنها الجوار قال الناس : يقولون ذلك فهذا راوى الحديث عمرو بن الشريد لا يرى الشفعة بالجوار ولا يرى لفظ ما روى يقتضى ذلك فبطل كل ما هو وابه ، ثم لو صحت هذه الأحاديث ببيان واضح أن الشفعة للجار لكان حكمه عليه الصلاة والسلام . وقوله . وقضاؤه . فاذا وقعت الحدود وصرفت الطرق فلا شفعة ، يقتضى على ذلك كله ويرفع الاشكال فكيف ولا بيان في شيء منها كما ذكرنا وأكثرها لا يصح ولا ينبغي ان يشتغل بها لسقوط طرقها وبالله تعالى التوفيق . ومن عظيم اقدام المتأخرين في زمانهم واديانهم وعند الله تعالى قول بعضهم في الثابت عن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم من قوله : « فاذا وقعت الحدود وصرفت الطرق فلا شفعة » ان هذا اللفظ ليس من كلام النبي ﷺ فليت شعري أين وجدوا هذا ؟ ومن أخبرهم به ؟ والقوم قدر زعمهم الله تعالى من استسهال الكذب في الدين حظا وافرأ نعوذ بالله من مثله وقالوا فيما رويناه من طريق أبي داود نا محمد بن يحيى بن فارس نا الحسن بن الربيع نا ابن ادریس - هو عبد الله - عن ابن جريج عن ابن شهاب عن أبي سلة بن عبد الرحمن أو عن سعيد بن المسيب أو عنهم جميعا عن أبي هريرة قال : قال رسول الله ﷺ : « اذا قسمت الارض وحدثت فلا شفعة فيها » قالوا : نعم ليست القسمة ولا التحديد موجبين فيها شفعة انما تجب الشفعة بالبيع فكان هذا برهانا قويا على عدم الحياء من وجه قائله فقط وقد أعاد الله رسوله عليه السلام من أن يتكلم بالسخر وبمالا معني له ، وقد علم كل ذي حس سليم أن الشفعة لا مدخل لها في القسمة فكيف (١) تكون الشفعة في أرض قسمت أترى أحدهما يأخذ مال صاحبه مصادمة ؟ هذا محال فكيف وهو خبر مسند مرة ذكر الثقات هذا اللفظ وحده عن رسول الله ﷺ ، ومرة أضافوه الى لفظ آخر له عليه السلام كما رويناه من طريق قاسم بن أصبغ نا عبيد الله بن محمد العمري نا أبو ابراهيم يحيى بن أبي قتيلة المدني نا مالك عن الزهري عن سعيد بن المسيب . وأبي سلة بن عبد الرحمن عن أبي هريرة قال : قال رسول الله ﷺ : « الشفعة فيما لم يقسم فاذا وقعت الحدود فلا شفعة » فظهر فساد الاقوال المذكورة فأشدها فسادا أقوال أبي حنيفة

لأنه خالف جميع الاخبار ولم يتعلق لا بخبر صحيح ولا برواية شقيمة ولا بقول صاحب بل خالف كل رواية جاءت في ذلك عن صاحب لأن الرواية عنهم رضى الله عنهم كما قد مناعن عمر. وعثمان أن الحدود تقطع الشفعة، ورواية عن عمر بالشفعة للجار وزاد بعضهم الملازق ولا تعرف هذه اللفظة وحتى لو صحت فقد جاء عنه للجار جملة فهي زيادة على الملازق وعن سعيد. وأنى رافع ولم يذكر أن لا شفعة لجارينهما طريق غير متملك لا عن عمرو بن حريث ولا عن أحد من الصحابة. وأما قول مالك. والشافعي فانهم تعلقوا بهذا الخبر وبمثله بما فيه «فاذا وقعت الحدود وصرفت الطرق فلا شفعة» فقلنا: إن حديث معمر عن الزهري عن أنس بن مالك عن جابر فيه «إذا وقعت الحدود وصرفت الطرق فلا شفعة» فكان هذا بياناً أن لا يحل تركه، وزيادة عدل أخذها واجب وإيضافاً قوله عليه السلام «إذا قسمت الأرض فلا شفعة» يوجب قولنا لا قولهم حتى لو لم يأت زيادة معمر لأنه وإن قسمت الأرض والدار وكان الطريق إليها متملكاً لأهلها فلم يقسموه فلم تقسم تلك الأرض بعد لكن قسم بعضها وحد بعضها ولم يبطل النبي ﷺ قط الشفعة بقسمة البعض لكن بقسمة الكل وبالله تعالى التوفيق * د تم كتاب الشفعة والحمد لله رب العالمين وصلى الله على محمد وآله ،

بسم الله الرحمن الرحيم * وصلى الله على محمد وآله وسلم تسليماً

كتاب السلم

١٦١٢ مسألة قال أبو محمد علي بن أحمد بن سعيد بن حزم رضى الله عنه : السلم ليس بيعاً لأن التسمية في الديانات (١) ليست إلا لله عز وجل على لسان رسوله ﷺ وإنما سماه رسول الله ﷺ السلف أو التسليف أو السلم، والبيع يجوز بالدنانير وبالدرهم حالا وفي الذمة إلى غير أجل مسمى وإلى الميسرة، والسلم لا يجوز إلا إلى أجل مسمى ولا بدو البيع يجوز في كل متملك لم يأت النص بالنهي عن بيعه، ولا يجوز السلم إلا في مكمل أو موزون فقط ولا يجوز في حيوان ولا منروع ولا معدود (٢) ولا في شيء غير ما ذكرنا، والبيع لا يجوز فيما ليس عندك، والسلم يجوز فيما ليس عندك، والبيع لا يجوز البتة إلا في شيء بعينه ولا يجوز السلم في شيء بعينه أصلاً .

برهان ذلك ما روينا (٣) من طريق مسلم ناشيان بن فروخ. ويحيى بن يحيى. وأبو بكر ابن أبي شيبة قال يحيى. وأبو بكر عن ابن علية قال أبو محمد: هذا في كتابي عن ابن نامي وفي كتاب غيري عن ابن عينة، وقال شيان نا عبد الوارث بن سعيد التوري ثم اتفق عبد الوارث

(١) في النسخة رقم ١٤ «في الديانة» (٢) في النسخة رقم ١٤ «أو معدود» (٣) في النسخة رقم ١٦

«برهان ما ذكرنا ما روينا»

والآخر كلاهما عن ابن أبي نجيح حدثني عبد الله بن كثير عن أبي المنهال عن ابن عباس قال: قال رسول الله ﷺ: «من أسلف فلا يسلف إلا في كيل معلوم ووزن معلوم» فهذا منع السلف وتحريمه البتة إلا في مكيل أو موزون. ومن طريق أحمد بن شعيب أنا قتيبة بن سعيد ناسفیان بن عينة عن ابن أبي نجيح عن عبد الله بن كثير عن أبي المنهال عن ابن عباس قال رسول الله ﷺ: «من أسلف سلفاً فليسلف في كيل معلوم ووزن معلوم إلى أجل معلوم».

ومن طريق وكيع ناسفیان الثوري عن عبد الله بن أبي نجيح عن عبد الله بن كثير عن أبي المنهال عن ابن عباس قال رسول الله ﷺ: «من أسلف فليسلف في كيل معلوم ووزن معلوم إلى أجل معلوم» فقي هذا إيجاب الأجل المعلوم، وقد صح نهى النبي (١) ﷺ عن بيع الغرر وعن بيع ما ليس عندك فصح ما قلنا نصا والله تعالى الحمد، وقد فرق الأوزاعي وجمهور الحنفيين والمالكيين وأصحابنا الظاهريين بين البيع والسلم، قال ابن القصار: ما كان بلفظ البيع جازحاً لا وما كان بلفظ السلم لم يجز إلا بأجل، وقال الأوزاعي: ما كان أجله ثلاثة أيام فأقل فهو بيع وما كان أجله أكثر فهو سلم، قال القمي: وهو من كبار الحنفيين: السلم ليس يباع وفيما ذكرنا خلاف نذكر منه ما يسر الله تعالى لذكره، فطائفة كرهت السلم جملة كما روينا عن محمد بن المثنى ناعمر وبن عاصم الكلبي ناهمام بن يحيى ناقتادة عن أبي كثير عن أبي عبيدة بن عبد الله بن مسعود أنه كان يكره السلم كله. ومن طريق ابن أبي شيبة نا حفص بن غياث عن ليث عن عطاء عن ابن عمر قال: نهى عن العينة. ومن طريق ابن أبي شيبة نا معاذ بن معاذ عن عبد الله بن عون قال: ذكروا عند محمد بن سيرين العينة فقال نبئت أن ابن عباس كان يقول: دراهم بدراهم وبينهما جريرة. ومن طريق ابن أبي شيبة نا حفص عن أشعث عن الحكم عن مسروق قال: العينة حرام. ومن طريق ابن أبي شيبة (٢) عن الربيع بن صبيح عن الحسن وابن سيرين أنهما كرها العينة وما دخل الناس فيه منها. ومن طريق ابن أبي شيبة نا الفضل بن دكين عن أبي جناب. وزيد بن مرزانيه قال: كتب عمر بن عبد العزيز إلى عبد الحميد أنه من قبلك عن العينة فأنها اخت الربا.

قال أبو محمد: العينة هي السلم نفسه أو بيع سلعة إلى أجل مسمى ولا خلاف في هذا فبقى السلم. قال علي: لا حجة في أحد مع رسول الله ﷺ، وأباح مالك. وأبو حنيفة السلم (٣) في المعداد. والمذروع من الثياب بغير ذكر وزنه ومنع من السلف حالاً فكان هذا عجباً من قولهم إلا أنه إن كان قول رسول الله ﷺ إلى أجل معلوم مانعاً من أن يكون السلم حالاً أو نقداً فإن نهيه عليه السلام عن أن يسلف إلا في كيل معلوم أو وزن معلوم أشد في التحريم

(١) في النسخة رقم ١٤ وقد صح النهي عن النبي (٢) في النسخة رقم ١٦ «ومن طريق وكيع» (٣) في النسخة رقم ١٤ «السلف»

وأوكد في المنع من السلم في غير كيل أو وزن ولئن كان القياس على المكيل والموزون. والمذروع. والمعدود جائزا فان قياس جواز الحلول والتعد على جواز الأجل أولى فظهر فساد قولهما بيقين لا شك (١) فيه بل المنع من السلف في غير المكيل والموزون أوضح لانه جاء بلفظ النهي ولا يجوز القياس عند القائلين به اذا خالف النص ، وأما الشافعي فاجاز السلم حالا قياسا على جوازه الى أجل واجاز السلم في كل شيء قياسا على المكيل والموزون فاتنظم خلاف الخبر في كل ما جاء فيه وكان أطردهم للقياس والحشيم خطأ، فان قيل : ان السلم يبيع استثنى من جملة يبيع ما ليس عندك قلنا : هذا باطل لانه دعوى بلا دليل وليس كل ما عوض (٢) فيه باخر يباع فهذا القرض مال بمال وليس يباع بلا خلاف ولم يجز أبو حنيفة السلم في الحيوان وأجازة مالك . والشافعي وما نعلم لتخصيصهم الحيوان بالمنع من السلم فيه دون سائر ما أباحوا السلم فيه من غير المكيل والموزون حجة أصلا إلا أن بعضهم موهبانه قد روى عن عمر أنه قال : من الربا ما لا يكاد يخفى كالسلم في سن قالوا : وعمر حجة في اللغة ولا يقول مثل هذا الابتوقف قتلناه : هذا لا يسند عن عمر ، ثم لو صح لكان حجة (٣) عليكم لان في هذا الخبر نفسه انه نهى عن بيع الثمرة وهي مغضفة (٤) لما تطب بعد وأتم تميزونه على القطع مرة عمر حجة ومرة ليس هو بحجة ه وروينا من طريق ابن أبي شيبة نا ابن أبي زائدة عن وكيع عن معمر بن القاسم بن عبد الرحمن قال : قال عمر : من الربا أن تباع الثمرة وهي مغضفة لما تطب ه ومن طريق سعيد بن منصور نا أبو عوانة عن ابن بشر عن سعيد بن جبير قال : سألت ابن عمر عن الرهن في السلف ؟ فقال ذلك الربا المضمون ، وهم يميزون الرهن في السلف ولم يكن قول ابن عمر في ذلك انه الربا باصح طريق حجة في أنه ربا ما شاء الله كان ه وأما المالكيون . والشافعيون فانهم احتجوا بما روى من طريق عبد الله بن عمرو بن العاصي أنه كان يبتاع البعير بالقلوصين والثلاثة الى ابل الصديقة بعلم رسول الله ﷺ وبأمره (٤) ، وهذا حديث في غاية فساد الاسناد وروينا من طريق محمد بن اسحاق مرة رواه عن أبي سفيان ولا يدرى من هو عن مسلم بن كثير ولا يدرى من هو وعن عمرو بن دينار الدينوري ولا يدرى من هو عن عمرو بن حريش الزبيدي ولا يدرى من هو ، ومرة قلب الاسناد فجعل أوله آخره وآخره أوله فرواه عن يزيد بن أبي حبيب عن مسلم عن جبير ولا يدرى من هو عن أبي سفيان ولا يدرى من هو عن عمرو بن حريش ، ومثل هذا لا يلتفت اليه الا مجاهر بالباطل أو جاهل أعمى ، ثم لو صح لكان حجة على المالكيين . والشافعيين لان الاجل عندهم الى الصدقة لا يجوز فقد خالفوه وبجي.

(١) في النسخة رقم ١٤ (لا اشكال) (٢) في النسخة رقم ١٦ «وليس كل مال عوض» (٣) سقط لفظ حجة

من النسخة رقم ١٤ (٤) أي قارب الادراك وقد فسرت بقوله لما تطب (٥) في النسخة رقم ١٦ وأمره

أبل الصدقة كان على عهده عليه السلام يختلف اختلافا عظيما منه على أقل من يوم كبل و جهينة
ومنه على عشرين يوما كتيم و طيء (١) وأيضا فإن المالكين لا يجيزون سلم الأبل في
الأبل إلا بشرط اختلافها في الرحلة والتجابه وليس هذا مذكورا في هذا الحديث ، فإن
قالوا : نحملة على هذا قلنا ان فعلتم كتم قد كذبتم وزدتم في الخبر ما ليس فيه وما لم يرو
قط في شيء من الأخبار ، ولقد كان يلزم الحنفيين المحتجين بكل بلية كالوضوء من القهقهة
في الصلاة والوضوء بالخمر أن يأخذوا بهذا الخبر لأنه مثل ما ، وقد قال بعضهم : لم يكن ذلك
بعلم النبي ﷺ قلنا : هذا عجب يكون قول عمر « من الربا السلم في سن » مضافا إلى النبي
ﷺ بالظن الكاذب ويكون هذا الخبر بغير علم النبي ﷺ وفي نصه فأمرني رسول الله
ﷺ أن أخذ في أبل الصدقة فكنت اتباع البعير بالقلوصين والثلاثة إلى أبل الصدقة
فلما قدمت الصدقة قضاها رسول الله ﷺ ، فاف أف لعدم الحياء ولا تمهوا بما روى
من أنه كان على رسول الله ﷺ بكر فقضاه فانه صح انه كان قرضا كما ذكرناه في كتاب
القرض من ديواننا هذا ، وكذلك اتباع النبي ﷺ العبد الذي هاجر إليه بعد دين وصفية
أم المؤمنين بسبعة أرؤس فكل ذلك كان نقدا ، ولقد كان يلزم المالكين المحتجين بخبر
الحجاج بن أرطاة في أن العمرة تطوع وبذلك المراسيل والبلايا أن يقولوا : بما رويناه
من طريق أحمد بن شعيب ناعمرو بن علي أنا يحيى بن سعيد القطان . ويزيد بن زريع .
وخالد بن الحارث كلهم قال : ناسعيد بن أبي عروبة عن قتادة عن الحسن عن سمرة بن
جندب نهى رسول الله ﷺ عن بيع الحيوان بالحيوان نسيئة ومن طريق ابن أبي شيبة نا
ابن أبي زائدة عن الحجاج بن أرطاة عن الزبير عن جابر قال رسول الله ﷺ : « الحيوان
اثنان بواحد لا بأس به يدا بيد ولا خير فيه نساء » ومن طريق عبد الرزاق ناعمرو بن
يحيى بن أبي كثير عن عكرمة مولى ابن عباس قال : نهى رسول الله ﷺ عن بيع الحيوان
بالحيوان نسيئة ، وهذا من أحسن المراسيل نخالفه المالكين جملة ، وأجازوا الحيوان
كله بالحيوان من غير جنسه نسيئة وأجازوه من جنس واحد إذا اختلفت أوصافه
بتخاليط لا تعقل ، ونسى الحنفيون قولهم : ان قول النبي ﷺ : « الزكاة (٢) في السائمة »
دليل على أن غير السائمة لازكاة فيها فها قالوا : ههنا : نهيه عليه الصلاة والسلام عن
الحيوان بالحيوان نسيئة دليل على جواز العروض بالحيوان نسيئة ولكنهم قوم لا يفقهون
وأجاز الحنفيون المكاتب على الوصفاء واصداق الوصفاء في الذمة ومنعوا من
السلم في الوصفاء فقالوا : النكاح يجوز فيه ما لا يجوز في البيوع (٣) قلنا : والسرقة
حكمها غير حكم النكاح وقد قسم ما يكون صداقا على ما قطع فيه اليد وما من حكم

(١) في النسخة رقم ١٤ كني تيم و طيء (٢) في النسخة رقم ١٤ بالزكاة (٣) في النسخة رقم ١٦ في البيع

الا وهو يخالف سائر الاحكام ثم لم يمنعكم ذلك من قياس بعضها على بعض حيث اشتهر به
قال ابو محمد : ومن روى عنه مثل قولنا كما روينا من طريق شعبة عن الاسود بن
 قيس انه سمع نبيحا العنزي عن ابي سعيد الخدري قال : السلم بالسعر ولكن استكثر
 بدراهمك او بدنانيرك الى اجل مسمى وكيل معلوم ه ومن طريق سفيان عن الاسود بن
 قيس عن نبيح عن ابي سعيد مثله ه ومن طريق محمد بن المثنى نا محمد بن محبوب نا سفيان الثوري
 عن ابي حيان التيمي عن رجل عن ابن عباس نزلت هذه الآية (اذا تدانتم بدين الى اجل
 مسمى) في السلف في كيل معلوم الى اجل معلوم ه ومن طريق وكيع نا عيسى الخنط عن
 ابيه سمعت ابن عمر يقول : كيل معلوم الى اجل معلوم * وعن ابن عمر اباحة السلم (١)
 في الكرايس - وهي ثياب - (٢) وفي الحرير ه وعن ابن عباس في السبائب - وهو الكتان -
 وكل ذلك يمكن وزنه وما نعلم عن أحد من الصحابة اجازة سلم حال ولا في غير مكيل .
 ولا موزون الا ما اختلفوا فيه من السلم في الحيوان فاختلف فيه عن علي . وابن مسعود .
 وابن عمر ، وروينا ايضا اباحته عن ابن عباس باستدلال لا بنص ، وروينا النهي
 عن ذلك عن عمر . وحذيفة . وعبد الرحمن بن سمرة صحيجا . وغيره من الصحابة
 رضى الله عنهم وبالله تعالى التوفيق *

١٦١٣ - مسألة - والاجل في السلم ما وقع عليه اسم اجل كما امر رسول الله ﷺ ولم
 يحد اجلا من اجل وما كان ربك نسيا وما ينطق عن الهوى ان هو الا وحى لخبير للناس
 ما نزل اليهم قال اجل ساعة فما فوقها وقال بعض الخفيفين : لا يكون الاجل في ذلك اقل من
 نصف يوم ، وقال بعضهم : لا يكون اقل من ثلاثة ايام ه

قال ابو محمد : هذا تحديد فاسد لانه بلا برهان ، وقال المالكيون : يكره ان
 يكون يومين فاقبل ، وقال سعيد بن المسيب : ما تغير اليه الاسواق وهذا في غاية الفساد
 لانه تحديد بلا برهان ثم ان الاسواق قد تتغير من يومها وقد لا تتغير شهورا وكلاهما
 لا نعلم احدا سبقهم الى التحديد في دين الله تعالى به ؛ وقال الليث : خمسة عشر يوما ه

١٦١٤ مسألة - ولا يجوز ان يكون الثمن في السلم الا مقبوضا فان تفرقا قبل تمام
 قبض جميعه بطلت الصفقة كلها لان رسول الله ﷺ امر بان يسلف في كيل معلوم او وزن
 معلوم الى اجل معلوم والتسليف في اللغة التي بها خاطبنا عليه السلام هو ان يعطى شيئا في شيء
 فن لم يدفع ما أسلف فلم يسلف شيئا لكن وعد بان يسلف فلو دفع البعض دون البعض
 سواء اكثره أو أقله فهي صفقة واحدة وعقد واحد وكل عقد واحد جمع فاسد او جائز (٣)

فهو كله فاسد لأن العقد لا يقبض والتراضي منهما لم يقع حين العقد الأعلى الجميع لأعلى البعض دون البعض فلا يحل الزامهما ما لم يتراضيا جميعا عليه فهو أكل مال بالباطل لا عن تراض ، والسلم وإن لم يكن يعاف فهو دين تدائنا إلى أجل مسمى وتجارة فلا يجوز أن يكون إلا عن تراض ، وقولنا هذا هو قول سفيان الثوري . وابن شبرمة . وأحمد والشافعي . وأبي سليمان . وأصحابهم ، وقال أبو حنيفة : يصح السلم فيما قبض ويبطل فيما لم يقبض ، وقال مالك : أن تأخر قبض الثمن يوم ما أو يومين جاز وإن تأخر أكثر أو بأجل بطل الكل ، وهذا قولان فاسدان كما ذكرنا لاسيما قول مالك فإنه متناقض مع فساده وبالله تعالى التوفيق .

١٦١٥ مسألة فإن وجد بالثمن المقبوض عيبا فإن كان اشترط السلامة بطلت الصفقة كلها لأن الذي أعطى غير الذي عقد عليه فصار عقد سلم لم يقبض ثمنه فإن كان لم يشترط السلامة فهو مخير بين أن يحبس ما أخذ ولا شيء له غيره أو يرد وتنقض الصفقة كلها لأنه إن رد المعيب صار سلما لم يستوف ثمنه فهو باطل ، وهو قول الشافعي ، وقال أبو حنيفة : يستبدل الزائف ويبطل من الصفقة بقدر ما وجد من الستوق ويصح في الباقي ، وقال مالك : يستبدل كل ذلك والحجة في هذه كالتى قبلها ولا فرق .

١٦١٦ مسألة ولا يجوز أن يشترط في السلم دفعه في مكان بعينه فإن فعلا فالصفقة كلها فاسدة وكلما قلنا أو قول أنه فاسد فهو مفسوخ أبدا محكوم فيه بحكم الغصب . برهان ذلك أنه شرط ليس في كتاب الله تعالى وقد قال رسول الله ﷺ : « كل شرط ليس في كتاب الله فهو باطل وإن كان مائة شرط » لكن حق المسلم قبل المسلم إليه حيث ما لقيه عند محل الأجل فله أخذه يدفع حقه إليه فإن غاب أنصفه الحاكم من ماله إن وجد له (١) بقول الله تعالى : (إن الله يأمركم أن تؤدوا الأمانات إلى أهلها) فهو مأمور بأداء أمانته حيث وجبت عليه ويستلها ، والمشهور عن ابن القاسم أن السلم يبطل إن لم يذكر مكان الإيفاء . وقال أبو حنيفة . والشافعي : ماله مؤتة وحمل فالسلم فاسد إن لم يشترط موضع الدفع وما ليس له حمل ولا مؤتة فالسلم جائز وإن لم يشترط موضع الدفع ، وهذه أقوال لا برهان على صحتها فهي فاسدة .

١٦١٧ مسألة واشترط الكفيل في السلم يفسد به السلم لأنه شرط ليس في كتاب الله تعالى فهو باطل ، وأما اشتراط الرهن فيه فجائز لما ذكرنا في كتاب الرهن فأغنى عن إعادته ، ومن أبطل به العقد ابن عمر . وسعيد بن جبير . وغيرهما .

١٦١٨ مسألة والسلم جائز في الدنانير . والدرهم إذا سلم فيهما عرضا لأنهما وزن

معلوم فهو حلال بنص كلامه عليه السلام ومنع من ذلك مالك وما نعلم له حجة أصلا ، ومن السلم الجائز أن يسلم الحيوان الذي يجوز تملكه وتملكه وإن لم يجزيه أو جاز يبعه في لحم من صنفه أن كان يحل أكل لحمه أو في لحم من غير صنفه كتسليم عبد . أو أمة . أو كلب . أو سنور . أو كبش . أو تيس . أو بعير . أو بقرة . أو أيل . أو دجاج . أو غير ذلك كله في لحم كبش . أو لحم ثور . أو لحم تيس . أو غير ذلك لأنه كله سلف في وزن معلوم إلى أجل معلوم ، ولا يجوز السلف في الحيوان أصلا لأنه ليس يكال ولا يوزن وجائز أن يسلم البر في دقيق البر ودقيق البر في البر متفاضلا وكيف احبا ، وكذلك الزيت في الزيتون والزيتون في الزيت واللبن في اللبن وكل شيء حاشا ما بينا في كتاب الربا وهو الذهب في الفضة أو الفضة في الذهب فلا يحل أصلا أو التمر . والشعير . والبر . والملح فلا يحل أن يسلف صنف منها لا في صنفه ولا في غير صنفه منها خاصة وكلها يسلف فيما ليس منها من المكيلات والموزونات وحاش الزرع أي زرع كان فلا يجوز تسليفه في القمح أصلا وحاشا العنب والزبيب فلا يجوز تسليف أحدهما والآخر كيلا ويجوز تسليف كل واحد منهما في الآخر زنا لما قد بيناه في كتاب الربا فاعني عن عادته ، وما يجمعه (١) قول رسول الله ﷺ : « فليسلف في كيل معلوم أو وزن معلوم إلى أجل معلوم » فلم يستثن (٢) عليه السلام من ذلك شيئا حاشا الأصناف المذكورة فقط : (وما ينطبق عن الهوى أن هو الا وحي يوحى) « (وقد فصل لكم ما حرم عليكم) » (وما كان ربك نسيا) ، (ولتبين للناس ما نزل إليهم) و (اليوم أكملت لكم دينكم) فمن حرم مالم يفصل لنا تحريمه رسول الله ﷺ فقد شرع في الدين مالم يأذن به الله ، ومن قول رسول الله ﷺ مالم يقله أو أضاف إليه مالم يبينه فقد كذب عليه وقال عليه السلام : « من كذب على متعمدا فليتبوأ مقعده من النار » وقد اختلف المخالفون لنا فأبو حنيفة يجوز أن يسلم كل ما يكال في كل ما يوزن فيجوز هو وسفيان تسليم القمح في اللحم واللحم في القمح ويجوز مالك (٣) تسليم الحديد في النحاس وأبو حنيفة يحرم ذلك ويجعله ربا ولو كان من عند غير الله لوجدوا فيه اختلافا كثيرا ، والشافعي يجوز تسليم الفلوس في الفلوس ، وسفيان يجوز الخبز في دقيق من جنسه .

(فصل) استدركنا شيئا يحتاج به الشافعيون في إجازتهم السلم حالا في الذمة إلى غير أجل وهما خبران ، أحدهما رويناه من طريق البزار قال : نا الحسن بن أحمد بن أبي شبيب الحراني عن محمد بن اسحاق عن محمد بن جعفر بن الزبير عن عروة بن الزبير عن عائشة أم المؤمنين قالت : « ابتاع رسول الله ﷺ جزورا من أعرابي بوسق من تمر الذخيرة - وهي

العجوة - فجاء به رسول الله ﷺ الى منزله فالتمس التمر فلم يجده فقال للاعرابي : يا عبد الله انا ابتعنا منك جزورا بوسق من تمر الذخيرة ونحن نرى أنه عندنا فالتمسناه فلم نجده فقال الاعرابي : واغدراه فزجره الناس وقالوا : أتقول هذا لرسول الله ﷺ ؟ فقال رسول الله ﷺ : دعوه فان لصاحب الحق مقالا ، ثم أعاد رسول الله ﷺ الكلام ثانية كما أوردنا فقال الاعرابي : واغدراه قال : فلما لم يفهم عنه الاعرابي أرسل رسول الله ﷺ الى أم حكيم أقرضينا وسقما من تمر الذخيرة حتى يكون عندنا فنقضيك فقالت : أرسل رسولنا يأتي بأخذه فقال للاعرابي : انطلق معه حتى يوفيك ، وذكرك باقي الخبر فهذا الاحجية لهم فيه على مذهبهم ومذهبنا لأن البيع لم يكن ثم بعد بين النبي ﷺ وبين الاعرابي لأنهم لم يتفرقا هكذا (١) نص الحديث ويبين ذلك قول النبي ﷺ له «انا كنا ابتعنا منك بعير ابو سق من تمر الذخيرة ونحن نرى أنه عندنا فالتمسناه فلم نجده» وقول أم المؤمنين في الخبر نفسه فلما لم يفهم عنه الاعرابي استقرض من أم حكيم فصيح أنه عليه السلام حينئذ أمضى معه العقد المحدود وتم البيع بحضور الثمن وقبض الاعرابي ، وهذا الخبر حجة على الخيفيين والمالكين لأنهم يرون البيع يتم قبل التفرق وليس لهم أن يقولوا : إن هذا منسوخ بذكر الأجل في السلم لأن ذكر الأجل في السلم كان في أول الهجرة كما روينا من طريق البخاري ناعدة - هو ابن خالد - ناسفیان بن عينة أخبرني ابن أبي نجیح عن عبد الله بن كثير عن أبي المنهال عن ابن عباس قال : قدم رسول الله ﷺ المدينة وهم يسلفون بالتمر الستين والثلاث فقال : «من أسلف في شيء فليسلف في كيل معلوم ووزن معلوم الى أجل معلوم» وكان خبر عائشة بعد ذلك ؟ فان قيل إن قول النبي ﷺ : «دعوه فان لصاحب الحق مقالا» دليل على أن البيع قد كان تم بينهما قلنا : لأنه عليه السلام لم يقل : ان هذا الاعرابي صاحب حق انما أخبر أن لصاحب الحق مقالا فقط وهو كذلك وحاشا لله أن يكون الاعرابي صاحب حق وهو يصف النبي ﷺ بالغدره والخبر الثاني روينا من طريق ابن أبي شبة ناعدا الله ابن نمير نا يزيد بن زياد بن أبي الجعد نا أبو صخرة جامع بن شداد عن طارق ابن عبد الله المحاربي : «قال رأيت رسول الله ﷺ مرتين مرة بسوق ذي الحجاز وهو ينادى بأعلى صوته يا أيها الناس قولوا : لا إله الا الله تفلحوا وأبو لهب يتبعه بالحجارة قد أدمى كعبه وعرقوبه فلما ظهر الاسلام قدم المدينة أقبلا من الريدة حتى نزلنا قريبا من المدينة ومعنا ظمينة لنا فأتانا رجل فسلم علينا فرددنا عليه السلام ومعنا جمل لنا فقال : أتبيعون الجمل ؟ قلنا (٢) : نعم قال : بكم ؟ قلنا : بكذا وكذا صاعا من تمر قال : قد أخذته ثم أخذ

(١) في النسخة رقم ١٦ لم يترقا (٢) في النسخة رقم ١٤ قلنا :

برأس الجمل حتى دخل المدينة فتلاومنا وقتلنا: أعطيتكم جملكم رجلا لا تعرفونه فقالت الطعينة: لا تلاوموا فلقد رأيته وجها ما كان ليخفركم ما رأيته وجها (١) أشبه بالقمري ليلة البدر من وجهه فلما كان العشي أنا نارجل فقال: السلام عليكم أنى رسول رسول الله ﷺ اليكم وأنه يأمركم أن تأكلوا حتى تشبعوا وتكتالوا حتى تستوفوا ففعلنا فلما كان من الغد دخلنا المدينة فاذا رسول الله ﷺ قائم على المنبر يخطب الناس ، وذكر باقى الخبره قال على : هذا لاجبة لهم فيه لوجهين ، احدهما انه ليس فيه دليل على أن الذى اشترى الجمل كان رسول الله ﷺ ولا انه علم بصفة ابتياعه والاظهر ان غيره كان المتابع بدليل قول طارق بانه رأى رسول الله ﷺ مرتين مرة بذي الجواز ومرة على المنبر يخطب فلو كان عليه السلام هو الذى اتباع الجمل لكان قد رآه ثلاث مرات وهذا خلاف الخبر فصح انه كان غيره ولا حجة فى عمل غيره ، وقد كان فى أصحاب (٢) النبي ﷺ الجمال البارع . والوسامة . والمعاملة الجميلة ، وقد اشترى بلال وما يقطع بفضل أحد من الصحابة عليه غير أنى بكر . وعمر صاعا من تمر بصاعى تمر وقد يكون مشترى الجمل سأل رسول الله ﷺ أن يؤدى عنه الى القوم ثمن الجمل ففعل ؟ والوجه الثانى انه لو صح انه عليه السلام كان المشتري أو انه علم الامر فلم ينكره لكان حديث ابن عباس بايجاب الاجل زائدا عليه زيادة يلزم اضافتها اليه ولا يحل تركها فبطل تعلقهم بهذين الخبرين ، وليعلم من قرأ كتابنا هذا انهما صحيحان لا داخله فيهما الا أن القول فيهما كما ذكرنا وبالله تعالى التوفيق *

١٦١٩ مسألة ومن أسلم فى صنفين ولم يبين مقدار كل صنف منهما فهو باطل مفسوخ مثل أن يسلم فى قفيزين من قمح وشعير لأنه لا يدري كم يكون منهما قمحا وكم يكون شعيرا ولا يجوز القطع بأنهما نصفان لأنه لا دليل على ذلك وبالله تعالى التوفيق ، فلو أسلم اثنان الى واحد فهو جائز والسلم بينهما على قدر حصصهما فى الثمن الذى يدفعان لأن الذى أسلما فيه انما هو بازاء الثمن بلا خلاف فلو أسلم واحد الى اثنين صفقة واحدة فهما فيما قبضا سواء لأنهما شريكان فيه وأخذاه معا فلا يجوز أن يتفاضلا فيه الا بأن يتبين عند العقد أن لهذا ثلثه ولهذا ثلثيه أو كما يتفقون عليه ، وبالله تعالى التوفيق .

١٦٢٠ - مسألة - ولا بد من وصف ما يسلم فيه بصفاته الضابطة له لأنه ان لم يفعل ذلك كان تجارة عن غير تراض اذ لا يدري المسلم ما يعطيه المسلم اليه ولا يدري المسلم اليه ما يأخذ منه المسلم فهو أكل مال بالباطل ، والتراضى لا يجوز ولا يمكن الا فى معلوم وبالله تعالى تأيد .

١٦٢١ - مسأله - والسلم جائز فيما لا يوجد حين عقد السلم وفيما يوجد والى من ليس عنده منه شيء والى من عنده ، ولا يجوز السلم فيما لا يوجد حين حلول أجله . برهان ذلك أن رسول الله ﷺ أمر (١) بالسلم كاذكرنا وبين في الكيل وفي الوزن والى أجل فلو كان كون السلم في الشيء لا يجوز الا في حال وجوده أو الى من عنده ما سلم اليه فيه لما أغفل عليه السلام بيان ذلك حتى يكلفنا الى غيره حاشا لله من ذلك : (وما ينطق عن الهوى ان هو الا وحى يوحى) . (وما كان ربك نسيا) وأما السلم فيما لا يوجد حين (٢) حلول أجله فهو تكليف ما لا يطاق وهذا باطل قال الله تعالى : (لا يكلف الله نفسا الا وسعها) فهو عقد على باطل فهو باطل ، وقولنا في هذا كله هو قول مالك . والشافعى . وأحمد . وأبى ثور . وأبى سليمان ولم يجز السلم في شيء لا يوجد حين السلم فيه سفيان . والأوزاعى . وأبو حنيفة ، وزاد أبو حنيفة فقال : لا يجوز السلم الا فيما هو موجود من حين السلم الى حين أجله لا ينقطع في شيء من تلك المدة وما نعلم هذا القول عن أحد قبله ، وقال الحسن بن حى : لا يجوز السلم في شيء ينقطع ولو في شيء من السنة ولا يعلم أيضا هذا عن أحد قبله ، واحتج المانعون من هذا بنهى رسول الله ﷺ : « عن بيع السنبل حتى يشتد وعن بيع الثمر حتى يبدو صلاحه » .

قال أبو محمد : وهذا الاحجة لهم فيه أول ذلك انهم مخالفون له لأنهم يجيزون السلم في البر والشعير وهما بعد سنبل يشتدو أما بيع الثمر قبل بدو صلاحه فلا حجة لهم فيه لأن السلم عند الحنفيين : وعندنا ليس يباع فبطل تعلقهم به جملة ، ولو كان يباع لما حل لنهى النبي ﷺ عن بيعه اليس عندك الا لمن هو عنده حين السلم ، فان خصوا السلم من ذلك قلنا : فخصوه من جملة بيع الثمر قبل بدو الصلاح فيه والافقد تحكمت في الباطل ، وموهوا بما روينا من طريق أبى داود نا محمد بن كثير نا سفيان الثورى عن أبى اسحاق عن رجل نجرانى عن ابن عمر قال رسول الله ﷺ : « لا تسلفوا في النخل حتى يبدو صلاحه (٣) » . وحدثنا حماد نا عباس بن أصبغ نا محمد بن عبد الملك بن أيمن نا أحمد بن محمد البرقى القاضى نا أبو حذيفة نا سفيان الثورى عن أبى اسحاق عن النجرانى عن ابن عمر عن النبي ﷺ : « انه نهى أن يسلف في ثمرة نخل حتى يبدو صلاحه » النجرانى عجب ما كان ليعدوهم حديث النجرانى ثم ليس فيه الا ثمر النخل خاصة ، فان قالوا : فسنا على ثمرة النخل قلنا : وهلا قسم على السائمة غير السائمة ثم ليس فيه ما قالوه (٤) من تمادى وجوده الى حين أجله وأما السلم الى من ليس عنده منه شيء فروينا من طريق ابن أبى شيبه نا ابن أبى زائدة عن يحيى

(١) في النسخة رقم ١٦ « أمر لا » (٢) في النسخة رقم ١٤ عند (٣) الحديث في سنن أبى داود مطولا اختصره المؤلف واقتصر على عمل الشاهد منه (٤) في النسخة رقم ١٤ « ما قالوا »

ابن سعيد الأنصاري عن نافع قال : كان ابن عمر اذا سئل عن الرجل يتناع شيئا الى أجل وليس عنده أصله لا يرى به بأسا ، وكرهه ابن المسيب . وعكرمة . وطاوس . وابن سيرين فبطل كل ما تعلقوا به من الآثار ، وذكروا في ذلك عن رسول الله ﷺ ما روينا من طريق البخاري نا أبو الوليد - هو الطيالسي - ناشعة عن عمرو - هو ابن مرة - عن أبي البختري قال : سألت ابن عمر عن السلم في النخل ؟ فقال : « نهى عن بيع النخل حتى يصلح » وسألت ابن عباس عن السلم في النخل ؟ فقال : « نهى رسول الله ﷺ عن بيع النخل حتى يؤكل منه » . وعن البخاري نا محمد بن بشار نا غندر نا شعبة عن عمرو بن مرة عن أبي البختري سألت ابن عمر عن السلم في النخل ؟ فقال : نهى عمر عن بيع التمر حتى يصلح » . ومن طريق مالك عن نافع عن ابن عمر لا بأس أن يسلم الرجل في الطعام الموصوف الى أجل مسمى ما لم يكن ذلك في زرع لم يبد صلاحه أو ثمر لم يبد صلاحه . ومن طريق أبي ثور نا معلى نا أبو الأحوص نا طارق عن سعيد بن المسيب قال : قال عمر : لا تسلموا في فراخ حتى تبلغ ، وذكروا كراهية ذلك عن الأسود . وإبراهيم .

قال علي : لا حجة في أحد دون رسول الله ﷺ فكيف والظاهر من قول عمر . وابنه . وابن عباس انهم انما نهوا عن ذلك من أسلم في زرع بعينه أو في ثمر نخل بعينه ، ونص هذه الاخبار عن ابن عباس . وابن عمر انهما رأيا السلم يباع والخيفيون لا يرونه يباع ، ومن الباطل أن يكون قولهما حجة في شيء غير حجة في شيء آخر وباللغة تعالى التوفيق .

١٦٢٢ - مسألة - ومن سلم في شيء فضيع قبضه أو اشتغل حتى فات وقته وعدم فصاحب الحق بخير بين أن يصبر حتى يوجد وبين أن يأخذ قيمته لو وجد في ذلك الوقت من أي شيء تراضيا عليه لقول الله تعالى : (والحرثات قصاص) حرمة حق صاحب السلم اذا لم يقدر على عين حقه كحرمة مثلها وقد ذكرناه في كتاب البيوع .

١٦٢٣ - مسألة - ولا تجوز الاقالة في السلم لأن الاقالة بيع صحيح على ما بينا قبل ، وقد صح نهى النبي ﷺ عن بيع ما لم يقبض وعزيم المجهول لأنه غرر لكن يبرئه عما شاء منه فهو فعل خير وباللغة تعالى التوفيق .

١٦٢٤ مسألة مستدركة من البيوع ، من اشترى أرضا فهي له بكل ما فيها من بناء قائم أو شجر ثابت ، وكذلك من اشترى دارا فبناؤها كله له وكل ما يكون مر كبا فيها من باب أو درج أو غير ذلك ، وهذا اجماع متيقن ، وما زال الناس يتابعون الدور والأرضين من عهد رسول الله ﷺ هكذا لا يخلو يوم من أن يقع فيه بيع دار أو أرض هكذا ولا يكون له ما كان موضوعا فيها غير مبنى كأبواب . وسلم . ودرج . وآجر .

ورخام: وخشب. وغير ذلك ، ولا يكون له الزرع الذى يقطع ولا ينبت بل هو لبائعه
وبالله تعالى التوفيق . ومن ابتاع أنقاضا أو شجرادون الأرض فكل ذلك يقطع ولا بد
وبالله تعالى التوفيق تم كتاب السلم .

بسم الله الرحمن الرحيم وصلى الله على محمد وآله

كتاب الهبات

١٦٢٥ - مسألة - لا تجوز هبة الا فى وجود . معلوم معروف القدر . والصفات .
والقيمة والافى باطل مردودة ، وكذلك ما لم يخلق بعد كمن وهب ما تلد أمته . أو شاته
أو سائر حيوانه أو ما يحمل شجره العام وهكذا كل شيء لان المعدوم ليس شيئا ولو كان
شيئا لكان الله عز وجل لم يزل والاشياء معه وهذا كفر بمن قاله ، والهبة والصدقة والعطية
يقتضى كل ذلك موهوبا ومتصدا فمن أعطى معدوما أو تصدق بمعدوم فلم يعط شيئا
ولا وهب شيئا ولا تصدق بشيء واذ لم يفعل كل ما ذكرنا فلا يلزمه حكم وقد حرم الله
تعالى على لسان رسوله ﷺ أهوال الناس الا بطيب أنفسهم ولا يجوز أن تطيب النفس
على ما لا تعرف صفاته ولا ما هو . ولا ما قدره . ولا ما يساوى ، وقد تطيب نفس المرء
غاية الطيب على بذل الشيء . ويبيع ولو علم صفاته وقدره وما يساوى لم تطيب نفسه به ،
فهذا أكل مال بالباطل فهو حرام لا يحل ، وكذلك من أعطى أو تصدق بدرهم من هذه
الديار أو برطل من هذا الدقيق أو بصاع من هذا البر فهو كله باطل لما ذكرنا لانه لم
يوقع صدقته ولا هبته على مكيل بعينه ولا موزون بعينه ولا معدود بعينه فلم يهب ولا
تصدق أصلا ، وكذلك لا يجوز شيء من ذلك لمن لا يدري ولا لمن لم يخلق لما ذكرنا ،
وأما الحبس فبخلاف هذا كله للنص الوارد فى ذلك وبالله تعالى التوفيق . والقياس باطل
ولكل شيء حكمه الوارد فيه بالنص ، فان ذكرنا الحديث الذى رويناه من طريق مسلم نا
زهير بن حرب نا ابن علية عن عبد العزيز بن صهيب عن أنس بن مالك : أن رسول الله
ﷺ قال له دحية يوم خيبر : يا رسول الله أعطنى جارية من السبي قال : اذهب فخذ جارية
فاخذ صفية بنت حيى فجاء رجل فقال : يا رسول الله أعطيت دحية بنت حيى سيد قريظة
والنضير وما تصلح الا لك قال ادعه بها قال فجاء بها فلما نظر اليها ﷺ قال له : خذ جارية
من السبي غيرها وأعتقها وتزوجها ، قلنا : هذا أعظم حجة لنا لان العطية لو تمت لم يرتجعها
رسول الله ﷺ وحاشا له من ذلك ليس له المثل السوء وهو عليه الصلاة والسلام يقول :
ليس لنا مثل السوء العائد فى هبته كالعائد فى قيته كالكلب يعود فى قيته لكن أخذها وتمام

ملكها وكما أعطته عليه السلام له اذ عرف عليه الصلاة والسلام عينا أو صفتها أو قدرها ومن هي ، فان قيل : فقد رويتم من طريق حماد بن سلمة عن ثابت عن أنس أنه عليه السلام اشترى صفيحة من دحية وقد وقعت في سهمه بسبعة أرؤس قلنا : كلا الخبرين عن أنس صحيح وتأليفهما ظاهر ، وقوله : انها وقعت في سهمه انما معناه بأخذه اياها اذ سأل النبي ﷺ جارية من السبي فقال له : اذهب فخذ جارية وبلا شك أن من أخذ شيئا لنفسه بوجه صحيح فقد وقع في سهمه ، وقوله اشترى اياها عليه السلام بسبعة أرؤس يخرج على احد وجهين أحدهما ، أنه عليه السلام عوضه منها فسمى أنس ذلك الفعل شراء ، والثاني أن دحية اذ أتى بها النبي ﷺ فقال له : خذ غيرها قد سأله اياها وكان عليه السلام لا يسأل شيئا الا أعطاه فاعطاه اياها فصحت له وصح وقوعها في سهمه ثم اشترى منها بسبعة أرؤس ولا شك في صحة الخبرين ، ولا يمكن الجمع بينهما لصحتهما الا كما ذكرنا ، وما لا شك فيه فلا شك فيما لا يصح إلا به وبالله تعالى نتأيد . فان ذكرنا قول رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم لجابر : لو قد جاء مال البحرين أعطيتك هكذا وهكذا وهكذا قلنا : هذه عدة لا عطية وقد أنفذ أبو بكر رضي الله عنه هذه العدة بعد موته عليه السلام وهم لا يختلفون في أن من قال ذلك ثم مات لم ينفذ قوله بعد موته وهذا قول سليمان وأصحابنا وبالله تعالى التوفيق .

١٦٢٦ - مسألة - ومن كان له عند آخر حق في الذمة دراهم أو دنائير أو غير ذلك أو أي شيء كان فقال له : قد وهبت لك مالي عندك أو قال قد أعطيتك مالي عندك أو قال لاخر قد وهبت لك مالي عند فلان أو قال : أعطيتك مالي عند فلان فلا يلزم شيء من ذلك لما ذكرنا لانه لا يدرى ذلك الحق الذي له عند فلان (١) في أي جوانب الدنيا هو ولعله في ملك غيره الآن وانما يجوز هذا بلفظ البراء أو العفو أو الاسقاط أو الوضع ، ويجوز أيضا بلفظ الصدقة للحديث الذي رواه من طريق مسلم ناقتية ناليث - هو ابن سعد - عن بكير - هو ابن الأشج - عن عياض بن عبد الله عن أبي سعيد الخدري قال : «أصيب رجل في عهد رسول الله ﷺ في ثمار ابتاعها فكثرت دينه فقال رسول الله ﷺ : تصدقوا عليه فهذا عموم للغرماء وغيرهم ، فان ذكرنا قول الله عز وجل : (لا هب لك غلاما زكيا) قلنا : أفعال الله (٢) تعالى وهباته لا يقاس عليها أفعال خلقه ولا هباتهم لانه تعالى لا أمر فوقه ولا شرع يلزمه بل يفعل ما يشاء لا معقب لحكمه فكيف وذلك الغلام الموهوب مخلوق (٣) مركب من نفس موجودة قد تقدم خلقها ومن تراب وما تتغذى به أمه قد تقدم خالق كل ذلك ، وكذلك الهواء وقد أحاط الله تعالى علما باعيان كل ذلك بخلاف خلقه والكل

(١) في النسخة رقم ١٤ عنده (٢) في النسخة رقم ١٦ «قلنا قل الله» (٣) في النسخة رقم ١٦ المخلوق موهوب

ملكه بخلاف خلقه وبالله تعالى التوفيق . وقد فرق مخالفونا بين الهبة والصدقة فبعضهم أجاز الصدقة غير مقبوضة ولم يجز الهبة الا مقبوضة وبعضهم أجاز الرجوع في الهبة ولم يجزه في الصدقة ويكفى من هذا كله أن النبي صلى الله عليه وآله وسلم كان يقبل الهبة والعطية ويأكل الهدية ولا يأكل الصدقة وحرمت عليه الصدقة وعلى آله ولم يحرم عليهما العطايا ولا الهبات وبالله تعالى التوفيق .

١٦٢٧ - مسألة - ولا تجوز الهبة بشرط أصلا كمن وهب على أن لا يبيعها الموهوب أو على أن يولدها أو غير ذلك من الشروط فالهبة بكل ذلك باطل مردودة لقول رسول الله ﷺ : « كل شرط ليس في كتاب الله فهو باطل وكل ما لا يعقد الا بصفة مالا يصح فلم يقع فيه عقده » .

١٦٢٨ - مسألة - ولا تجوز هبة يشترط فيها الثواب أصلا وهي فاسدة مردودة لان هذا الشرط ليس في كتاب الله عز وجل فهو باطل بل في القرآن المنع منه بعينه قال الله عز وجل : (ولا تمنن تستكثر) وهو قول جمهور من السلف . وروينا من طريق محمد بن الجهم نا يحيى الجبائي نا محمد بن عبيدنا محمد بن ثور عن معمر عن قتادة عن ابن عباس في قول الله تعالى : (وما آتيتم من ربا) قال : هو هدية الرجل أو هبة الرجل يريد أن يثاب أفضل منه فذلك الذي لا يربو عند الله ولا يؤجر عليه صاحبه ولا اثم عليه . قال علي : هذا اذا اراده بقلبه وأما اذا اشترطه فعين الباطل والاثم . ومن طريق ابن الجهم نا محمد بن سعيد العوفي نا أبي سعيد بن محمد بن الحسن حدثني عمي الحسين بن الحسن بن عطية حدثني أبي عن أبيه عن ابن عباس نحوه . ومن طريق اسماعيل بن اسحاق القاضي نا محمد بن عبيدنا محمد بن ثور عن معمر عن قتادة في قول الله تعالى : (ولا تمنن تستكثر) قال : لاتعط شيئا لشاب أفضل منه قال معمر : وقاله طاوس أيضا ، وقال الحسن : لاتمنن عطيتك ولا عملك ولا تستكثر . وبه الى اسماعيل نا نصر بن علي الجهضمي أخبرني أبي عن هرون عن أبي رجاء عن عكرمة (ولا تمنن تستكثر) قال : لاتعط مالا مصانعة رجاء أفضل منه من الثواب من الدنيا . ومن طريق عبد بن حميد نا محمد بن الفضل - هو عارم - عن يزيد بن زريع عن أبي رجاء سمعت عكرمة في قول الله تعالى : (ولا تمنن تستكثر) قال : لاتعط شيئا لتعطى أكثر منه . ومن طريق عبد بن حميد نا هاشم بن القاسم عن أبي معاوية عن منصور بن المعتمر عن مجاهد . وابراهيم النخعي قال جميعا : لاتعط شيئا لتصيب أفضل منه . ومن طريق ابن الجهم نا أحمد بن فرج نا الهروي عن علي بن هاشم نا الزبرقان عن أبي رزين (وما آتيتم من ربا ليربوا في أموال الناس فلا يربوا عند الله)

قال : ما أعطيت من شيء تريد به عرض الدنيا أو تثاب عليه لم يصعد الى الله عز وجل (وما آتيت من زكاة تريدون وجه الله) قال : ما أعطيت من هدية لوجه الله تعالى فهو الذي يصعد . ومن طريق ابن الجهم نا عبد الله بن أحمد بن حنبل نا أبي نا عبد الرحمن ابن مهدي عن سفيان الثوري عن منصور ابن صفية عن سعيد بن جبير (وما آتيت من ربا ليربوا) قال : يعطى العطية ليثيه عليها ، وبه الى ابن الجهم نا أبو بكر النريسي نا عبيد الله ابن موسى نا اسرائيل عن السدي عن أبي مالك قال : لا تعط الا غنيا . لتصيب أفضل منه . وبه الى ابن الجهم نا أحمد بن فرج نا الهروي نا العلامة بن عبد الجبار نا نافع عن القاسم ابن أبي بزة قال : لا تعط شيئا تطلب (١) أكثر منه . وبإبطال هبة الثواب يقول الشافعي . وأبو ثور . وأبو سليمان . وأصحابهم ؛ وأجازها أبو حنيفة . ومالك وما نعلم لها حاجة الا أنهما رويَا عن عمر بن الخطاب . وعلي بن أبي طالب . وأبي الدرداء . وفضالة بن عبيد رضي الله عنهم اجازتها ، وعن عمر بن عبد العزيز . وعطاء . وربيعة . وشريح . والقاسم بن محمد . وأبي الزناد . ويحيى بن سعيد الانصاري . وجماعة من التابعين ، واحتجوا بما روي « المسلمون عند شروطهم » .

قال أبو محمد . أما مالك فانه مخالف (٢) لما ذكرنا لانهم لا يميزون الرجوع في الهبة وهؤلاء يميزون ذلك ، وأما أبو حنيفة فمخالف لهم على ما نذكر في الرجوع في الهبة ان شاء الله تعالى ، وأما نحن فلاحجة عندنا الا في قول رسول الله ﷺ فقط وقد خالف هؤلاء ابن عباس كما ذكرنا ، وأما « المسلمون عند شروطهم » فقد تقدم ابطالنا لهذا الاحتجاج الفاسد بوجوه ثلاثة كل واحد منها كاف أولها انه كلام لم يصح قط عن رسول الله ﷺ ولا رواه من فيه خير لانها انما هي من رواية كثير بن زيد وهو ساقط مطرح أو مرسل ، والثاني أنهم لا يخالفونا في أن من شرط آخر أن يغني له أو أن يزقن له أو أن يخرج معه الى البستان أو أن يصبح قميص نفسه احمر ان كل ذلك لا يلزمه ، وقد أبطلوا كثيرا من العقود بكثير من الشروط فأبطلوا احتجاجهم : « المسلمون عند شروطهم » ، فصح أن المسلمين ليسوا عند شروطهم على الجملة فاذا شك في ذلك ولا خلاف فقد أفصح رسول الله ﷺ بان كل شرط ليس في كتاب الله فهو باطل فصح ان المسلمين ليس لهم ان يشترطوا شرطا ليس في كتاب الله عز وجل ، والثالث أن هذا اللفظ لو صح لكان لا يجوز أن يضاف الى المسلمين من الشروط فيقال شروط المسلمين والمسلمون عند شروطهم الا في الشروط الجائزة لافي الشروط المنهي عنها ، وقد صح نهي رسول

الله ﷻ عز كل شرط ليس في كتاب الله وإبطاله إياه اذا وقع، فصح أن شروط المسلمين إنما هي الشروط المنصوصة في كتاب الله تعالى. وسنة رسوله صلى الله عليه وآله وسلم المفترض اتباعها في كتاب الله تعالى، ولا يجوز أن يعلم أحد جواز شرط الاورود النص بجوازه والا فالنص قد ورد بإبطال كل شرط ليس في كتاب الله تعالى فوضح الأمر في بطلان هبة الثواب وبالله تعالى التوفيق. وقال من أجازها: هي بيع من البيوع. **قال أبو محمد**. وهذا باطل لأن البيع لا يجوز بغير ثمن مذكور ولا بضمن مجهول وهبة الثواب لم يذ كر ثوابها ولا عرف فهي ان كانت يباع فهي بيع فاسد حرام خبيث وان لم تكن يباع فقد بطل حكمهم لها بحكم البيع وبالله تعالى تأيد. ولهم ههنا تخاليط شنيعة، منها ان أبا حنيفة قال: كل هبة وقعت على اشتراط عوض معلوم فهي وعوضها في حكم الهبة مالم يتقابض الهبة وعوضها ولا تجوز في مشاع فاذا تقابض ذلك حلال للمتبايعين ولكل واحد منهما الرد بالعيب ولا رجوع لهما بعد التقابض فهلا سمع بأفسد من هذا القول أن تكون هبة تنقلب يباعا هكذا مطارقة بشرع أبي حنيفة الذي لم يأذن به الله تعالى؟ وأجازوا هذه الهبة وهذا الشرط ثم قالوا: من وهب لآخر هبة على أن يرد عليه ثلثها أو ربعها أو بعضها أو على أن يعوضه ثلثها أو ربعها أو بعضها أو وهب له جارية على أن يرد ها عليه أو على أن يتخذها أم ولد أو على أن يعتقها فقبضها فالهبة في كل ذلك جائزة والشرط باطل، فمرة جاز الشرط والهبة ومرة جازت الهبة وبطل الشرط فهل في التحكم أكثر من هذا؟ وقال مالك: الهبة على ثلاثة أوجه، أحدها هبة لذي رحم على الصلة: وهبة الوالد للولد. وهبة للثواب (١) فهبة الثواب يرجع فيها على ما نذكر بعد هذا ان شاء الله تعالى، وهذا تقسيم لادليل بصحته (٢) وبالله تعالى التوفيق.

١٦٢٩ - مسألة - ومن وهب هبة سالمة من شرط الثواب أو غيره أو أعطى عطية كذلك أو تصدق بصدقة كذلك فقد تمت باللفظ ولا معنى لحيازتها ولا لقبضها ولا يطلبا تملك الواهب لها أو المتصدق بها، وسواء باذن الموهوب له أو المتصدق عليه كان ذلك أم بغير اذنه سواء تملكها الى أن مات أو مدة يسيرة أو كثيرة على ولد صغير كانت أو على كبير أو على أجنبي إلا أنه يلزمه رد كل ما استغل منها كالغصب سواء في حياته ومن رأس ماله بعد وفاته وهو قول أبي سليمان. وأصحابنا، وقال أبو حنيفة: من وهب أو تصدق على أجنبي أو قريب صغير أو كبير ولد أو غيره فليس ذلك بشيء ولا يلزمه حكم هبة ولا صدقة ولا يحكم عليه بأن يدفعها الى الذي تصدق بها عليه ولا الى الذي وهبها له فان دفع ذلك

مختار الخيئذ تمت الهبة والصدقة وصح ملك الموهوب والمتصدق عليه فلو قبضها الموهوب له أو المتصدق عليه بغير اذن الواهب والمتصدق لم يصح له بذلك ملك وقضى عليه بردها الى الواهب أو المتصدق الا الصغير فان أباه أو وصيه يقبضان له ، قال : فان مات الواهب أو المتصدق أو الموهوب له أو المتصدق عليه بطلت الصدقة والهبة ، وقال مالك : من وهب أو تصدق على ابن له صغير فذلك جائز وهو الحائز للصغير الذكركر حتى يبلغ وللاثنى حتى تنكح وترشد ، فان وهب أو تصدق على ولد كبير أو على أجنبي أجبر على دفع ذلك اليهما فان قبضاه بغير اذنه فهو قبض صحيح فان غفل عن ذلك حتى مات والهبة أو الصدقة في يده واعتماه بطلت الصدقة والهبة وعادت ميراثا فان دفع البعض واعتمر البعض فان كان الذي اعتمر لنفسه أكثر من الثلث بطل الجميع وان كان الثلث فأقل صححت الهبة والصدقة في الجميع فيما اعتمر وفيما لم يعتمر ، وقال الشافعي في الهبات والعطايا والصدقات المطلقة بقول أبي حنيفة . وفي الاحباس فقط بالقول الذي ذكرنا عن أصحابنا .

قال أبو محمد : احتج من لم يجز الهبة . والصدقة الا بالقبض بما روينا من طريق شعبة عن قتادة عن مطرف بن عبد الله بن الشخير (١) عن أبيه قال : لما نزلت الهاكم التكاثر قال رسول الله ﷺ : « يقول ابن آدم . مالي مالي وهل لك من مالك الا ما أكلت فأفريت أو لبست فأبليت أو أعطيت فمضيت » ومن طريق أنى داود الطيالسي ناهشام - هو الدستوائى - عن قتادة عن مطرف بن عبد الله بن الشخير عن أبيه ، أنه سمع رسول الله ﷺ يقرأ (٢) الهاكم التكاثر ويقول : يقول ابن آدم : مالي مالي وهل لك من مالك الا ما أكلت فأفريت أو لبست فأبليت أو تصدقت فأمضيت » قالوا : فشرط عليه الصلاة والسلام في العطية والصدقة الامضاء وهو الاقباض وقالوا : قسنا ذلك على القرض . والعارية فلا يصحان الا مقبوضين بعلّة ان كل ذلك برو معروف وعلى الوصية فلا تصح باللفظ وحده لكن بمعنى آخر مقترن اليه وهو الموت ، وذكرنا أيضا ما روينا من طريق مالك أن ابن شهاب أخبره عن عروة بن الزبير عن عائشة أم المؤمنين ، أن أبا بكر لما حضرته الوفاة قال لها : أنى كنت نخلتك جاد عشرين وسقا فلو كنت جدديته واحتزتيه لكان لك [فاذلم تفعل] (٣) فانما هو مال الوارث ، وذكرنا خبر وفيه انها قالت : « والله يا أبت لو كان كذا وكذا ردته » . ومن طريق عبد الرزاق عن معمر عن الزهري عن عروة عن عائشة أم المؤمنين قالت : لما حضرت أبا بكر الوفاة قال لها : أنى كنت نخلتك جداد عشرين وسقا من أرضى التي بالغابة وانك لو كنت احتزتيه لكان لك فاذلم تفعل فانما هو مال الوارث . ومن طريق

(١) في النسخة رقم ١٦ « مطرف بن عبد الرحمن بن الشخير » وهو غلط (٢) في النسخة رقم ١٦ « يقول »

وهو تصحيف (٣) الزيادة من النسخة رقم ١٦

عبدالرزاق عن معمر عن الزهرى عن عروة أخبرنى المسور بن مخرمة . وعبد الرحمن ابن عبد القارى انهما سمعا عمر بن الخطاب يقول : ما بال أقوام ينحلون أولادهم فاذا مات الابن قال الأب : مالى وفى يدي واذا مات الأب قال : قد كنت نحل ابنى كذا وكذا لا نحل الا لمن حازه وقبضه عن أبيه ، قال الزهرى : فأخبرنى سعيد بن المسيب قال : فلما كان عثمان شكى ذلك اليه فقال عثمان : نظرنا فى هذه النحول فرأينا أحق من يحوز على الصبي أبوه ، فهذه أصح رواية فى هذا ، وصح أنهما مختلفان كما أوردنا . ومن طريق مالك عن الزهرى عن عروة عن عبد الرحمن بن عبد القارى عن عمر بن الخطاب انه قال : ما بال رجال ينحلون أبناءهم نحلًا ثم يمسكونها فان مات ابن أحدهم قال : مالى يدي لم أعطه أحدا وان مات قال : لابنى قد كنت أعطيته إياه ، من نحل نحلة لم يحزها الذى نحلها حتى تكون لو ارثه ان مات فهي باطل . ومن طريق ابن وهب عن مالك عن الزهرى عن سعيد بن المسيب عن عثمان بن عفان انه قال : من نحل ولدا صغيرا لم يبلغ أن يحوز نحلة فأعلن بها واشهد عليها فهي جائزة وان وليها أبوه ، قال ابن وهب : وأخبرنى رجال من أهل العلم عن عمر بن الخطاب . وعمر بن عبدالعزيز . وشريح . والزهرى . وربيعة . وبكير ابن الاشج مثل هذا . ومن طريق ابن وهب عن الحارث بن نبهان عن محمد بن عبيد الله - هو العرزمى - عن عمرو بن شعيب . وابن أبي مليكة . وعطاء بن أبي رباح قال عمرو عن سعيد ابن المسيب ثم اتفق سعيد . وعطاء . وابن أبي مليكة ان أبا بكر . وعمر . وعثمان . وابن عباس . وابن عمر قالوا : لا تجوز صدقة حتى تقبض . ومن طريق عبدالرزاق عن سفيان الثورى عن جابر الجعفى عن القاسم بن عبد الرحمن كان معاذ بن جبل لا يجيز الصدقة حتى تقبض . وروينا من طريق وكيع عن سفيان باسناده وزاد فيه الا الصبي بين أبويه . ومن طريق سعيد بن منصور ناهشيم انا بحالده عن الشعبي أن شريحا . ومسروقا كانا لا يجيزان صدقة الا مقبوضة وكان الشعبي يقضى بذلك ، قال هشيم : وأخبرنى مطرف - هو ابن طريف - عن الشعبي قال : الواهب أحق بهبته ما كانت فى يده فاذا أمضاها فقبضت فهي للمو هو ب له .

قال على : هذا كل ما احتجوا به ما نعلم لهم شيئا غير هذا وكله لاحجة لهم فى شيء منه ، فأما (١) قول رسول الله ﷺ : « الا ما تصدقت أو أعطيت فأمضيت » فلم يقل عليه السلام ان الأمضاء هو شيء آخر غير التصديق : والاعطاء ولا جاء ذلك قط فى لغة بل كل تصديق واعطاء اعطاء (٢) فاللفظ بهما أمضاء لهما واخراج لهما عن ملكه كما أن

الآكل نفسه هو الافناء.. واللباس هو الابلاء.. لأن لكل لبسة حظها من الابلاء ، فاذا تردد اللباس ظهر الابلاء فبطل تعلقهم بهذا الخبر ، وأيضا فان من قال : مالى هذا صدقة على فلان أو قال : قد تصدقت عليك بهذا الشيء أو قال : مالى هذا هبة لفلان أو قال : قد وهبته لفلان فلا يختلف اثنان ممن يحسن اللغة العربية في أنه يقال : قد تصدق فلان بكذا على فلان وقد وهب له كذا (١) فلو لم تكن الصدقة كاملة تامة باللفظ لكان الخبر عنه بأنه تصدق أو وهب كاذبا فوجب حمل الحكم على ما ترجبه اللغة ما لم يأت نص بحكم زائد لا تقتضيه اللغة فيوقف عنده ويعمل به ، ويسأل المالكين خاصة عن من قال : قد وهبت هذا الشيء لك أو قال : هذا الشيء هبة لك أو قال : قد تصدقت عليك بهذا . أو قال : هذا صدقة عليك أتصدق ووهب بذلك الشيء أم لم يتصدق به ولا وهبه؟ ولا ثالث لهذا التقسيم ، فان قالوا : نعم قد تصدق به ووهبه قلنا فاذا قد تصدق به ووهبه فقد تمت الصدقة والهبة وصحت فما يضرهما ترك الحيازة والقبض اذ لم يوجب ذلك نص ، فان قالوا : لم يهب ولا تصدق قلنا : فمن أين استحللتم اجباره والحكم عليه بدفع مال من ماله لم يتصدق به عليه ولا وهبه الى من لم يهبه له ولا تصدق به عليه ؟ هذا عين الظلم والباطل ، ولا مخلص لهم من أحدهما . وأما من دون الصحابة فلا حجة في أحد دور رسول الله ﷺ لا سيما والخلاف قد ورد في ذلك من الصحابة رضى الله عنهم ، وأيضا فأكثر تلك الاخبار إما لاتصح وإما قد جاءت بخلاف ما تعلقوا به من الفاظها وإما قد خالفوا أولئك الصحابة فيما جاء عنهم كجىء هذه الروايات أو بأصح على ما نبين بعد هذا ان شاء الله تعالى ، وأما قياسهم الهبة والصدقة على القرض . والوصية . والعارية فالقياس كله باطل ثم لو صح لكان هذا منه عين الباطل ، أما القرض فقد أبطلوا وهو لازم باللفظ ومحكوم به ولا بد اذ لم يأت نص بخلاف هذا وإنما يبطل من القرض بعدم الاقباض مثل ما يبطل من الهبة . والصدقة سواء سواء ، وليس ذلك الا ما كان في غير معين مثل أن يقول : قد أقرضتك عشرة دنانير من مالى . أو تصدقت عليك بعشرة دنانير من مالى . أو وهبتك عشرة دنانير من مالى فهذا كله لا يلزم لما ذكرنا قبل من أن كل ذلك لا يجوز الا في معين والا فليس واهبا لشيء ولا متصدقا بشيء ولا مقرضا لشيء ، والقول في العارية كالقول فيما ذكرنا سواء سواء ، ولو صح هذا القياس لكان حجة عليهم ، وأيضا فان القرض يرجع فيه متى أحب والعارية كذلك ولا يرجع عندنا في الهبة ولا في الصدقة ، وأيضا فان الصدقة والهبة . تمليك للرقبة بغير عوض والقرض تمليك للرقبة بعوض . والعارية

ليست تملكا للرقبة أصلا ، فبطل قياس بعض ذلك على بعض لاختلاف أحكامها ، وليس قول من قال : اتفاق جميعها في أنها بر ومعروف فانا أقيس بعضها على بعض بأولى ممن قال (١) اقتراقها في أحكامها يوجب أن لا يقاس بعضها على بعض وإذا كان الاتفاق يوجب القياس فالافتراق يبطل القياس والافتراق قد تحكروا بالدعوى بلا برهان ، ويقال لهم : هلا قسم كل ذلك على النذر الواجب عندكم باللفظ وإن لم يقبض فهو أشبه بالصدقة والهبة من العارية والقرض ؟ وأما الوصية فقد كفونا مؤنة قياسهم عليها لأنهم لا يوجبون فيها الصحة بالقبض أصلا بل هي واجبة بالموت فقط ، وقولهم : لا تجب باللفظ دون معنى آخر وهو الموت فتمويه بارد فاسد لأن الموصى لم يوجب الوصية قط بلفظه بل إنما أوجبها بعد الموت حينئذ وجبت بما أوجبها به فقط دون معنى آخر فظهر فساد قياسهم وبرده وغثاته ومخالفته للحق والحمد لله رب العالمين . وأما الرواية عن الصحابة رضي الله عنهم فنبذ أخبرني بكر : وعائشة رضي الله عنهما فنقول وبالله تعالى التوفيق : لما نص الحديث (٢) أنه نخلها جاد عشرين وسقا من ماله بالغابة فلا يخلو ضرورة من أحد أمرين لا ثالث لهما إما أن يكون أراد نخلها جاد عشرين وسقا وإما أن يكون أراد تمرا يكون عشرين وسقا محدودا لا بد من أحدهما وأي الأمرين كان فأنما هي عدة ؟ ولا يلزم هذه القضية عندهم ولا عندنا لأنها ليست في معين من النخل ولا معين من التمر وقد تجد عشرين وسقا من أربعين نخلة وقد تجد من مائتي نخلة وقد لا تجد من نخلة بالغابة عشرين وسقا لعاهة تصيب الثمرة فهذا لا يتم الاحتياج من النخل أو الأوساق في نخله فيتم حينئذ بالجداد والحيازة فليست هذه القصة من الهبة المعروفة المحدودة ولا من الصدقة المعلومة المتميزة في ورد ولا صدر ولكنهم قوم يوهمون في الأخبار ما ليس فيها ، وأيضا فقد روى هذا الخبر من هو أجل من عروة وآخر هو مثل عروة بخلاف ما رواه عروة كما رويناه من طريق عبد الرزاق عن ابن جريج أخبرني ابن أبي مليكة أن القاسم بن محمد بن أبي بكر الصديق أخبره أن أبا بكر الصديق قال لعائشة أم المؤمنين : يا بنية اني نخلتك نخلنا من خير واني أخاف أن أكون آثرتك على ولدي وانك لم تكوني احتزتيه فرديته على ولدي فقالت : (٣) يا أبتاه لو كانت لي خير بجدادها لرددتها ، فالقاسم ليس دون عروة . وابن أبي مليكة ليس دون ابن شهاب لأنه أدرك من الصحابة من لم يأخذ الزهرى عنهم كاسماء . وابن عمر وغيرهما . وابن جريج ليس دون مالك ، وهذه السياقة موافقة لقولنا لا لقولهم ، فس الباطل أن يكون ما رويوه (٤) مما لا يوافق قولهم بل يخالفه حجة لما لا يوافقوه ولا يكون

(١) في النسخة رقم ١٤ «من قول من قال» (٢) في النسخة رقم ١٤ «انه انما نص الحديث» (٣) في النسخة

رقم ١٦ قالت (٤) في النسخة رقم ١٤ «مارواه»

مارويناه موافقا لقولنا حجة لما يوافقه هذه سواء سواء ممن اطلقها * ومن طريق ابن الجهم نا ابراهيم الحربى نا ابن نمير - هو محمد بن عبد الله بن نمير - نا أنى عن الأعمش عن شقيق أنى وائل عن مسروق عن عائشة أم المؤمنين قالت : قال لى أبو بكر حين أحضر : . انى قد كنت ابنتك بنحل فان شئت ان تأخذى منه قطاعا أو قطاعين ثم تردينه الى الميراث قالت : قد فعلت ، ولا خلاف من أن مسروقا أجل من عروة لانه أفتى فى خلافة عمر و كان أخص الناس بام المؤمنين . وشقيق أجل من الزهرى لانه أدرك رسول الله ﷺ وان كان لم يره وصحب الصحابة من بعد موته عليه الصلاة والسلام الا كابر الا كابر ، والأعمش انما يعارض به شيوخ مالك لانه (١) قد أدرك أنسا وراه فهو من التابعين من القرن الثانى وانما فيه كما ترى بانه انما استرده باذنها لانه لم يتم باللفظ . ورويناه أيضا مر سلا كذلك من طريق وكيع عن اسماعيل بن أبى خالد عن الشعبي فبطل تعلقهم بخبر أنى بكر جملة وعاد حجة عليهم والله تعالى الحمد ، وصح أنهما رأيا الهبة جائزة بغير قبض وأما الرواية عن أنى بكر . وعمر . وعثمان . وابن عباس . وابن عمر لا تجوز صدقة حتى تقبض فباطل لان راويها محمد بن عبيد الله العرزمى وهو هالك مطرح ، وأما الرواية عن عمر الموافقة للرواية عن عثمان فلا شيء لان ابن وهب لم يسم من أخبره بها ، والرواية عن معاذ فيها جابر الجعفى وبقيت الرواية عن عمر . وعثمان فهى حجة (٢) الا أنهما اختلفا فعمر عم كل موهوب وعثمان خص من ذلك صغار الولد وانما هى رأى من رأياهما اختلفا فيه لا تقوم به حجة على أحد ، وقد صح عن أنى بكر . وعائشة خلاف ذلك كما أوردنا ، وأيضا فانما هو عن عمر . وعثمان فى النحل خاصة لافى الصدقة ، وقد روينا من طريق الحجاج بن المنهال نا المعتمر بن سليمان التيمى قال : سمعت عيسى بن المسيب يحدث أنه سمع القاسم بن عبد الرحمن بن عبد الله بن مسعود يحدث عن أبيه عن جده عبد الله بن مسعود قال : الصدقة جائزة قبضت أولم تقبض . ومن طريق عبد الرزاق عن سفيان الثورى عن جابر الجعفى عن القاسم بن عبد الرحمن قال كان على بن أبى طالب . وابن مسعود يجيزان الصدقة وان لم تقبض فهذا اسناد كاسناد حديث معاذ وتلك المنقطعات . ومن طريق ابن أبى شيبة نا وكيع عن همام عن قتادة [عن الحسن البصرى] (٣) عن النضر بن أنس بن مالك قال : نحلى أنى نصف داره فقال أبو بردة : ان سرك أن تحوز ذلك فاقبضه فان عمر قضى فى الانحال ما قبض منه فهو جائز وما لم يقبض منه فهو ميراث ، فهذا أنس بأصح سند لا يرى الحرز شيئا * ومن طريق سعيد بن منصور نا هشيم أنا

(١) لفظه زيادة من النسخة رقم ١٦ (٢) والنسخة رقم ١٤ « صحیحة » (٣) الزيادة من النسخة رقم ١٦

يونس عن الحسن عن رجل وهب لامرأته قال : هي جائزة لها وان لم تقبضها ، وكم قصة خالفوا فيها عمر . وعثمان كقبضتهما بولد المستحقة رقيقا لسيد أمهم وقضائهما في ولد العربي من الأمة بخمس من الابل . وكاباحتهما الاشتراط في الحج وماروى عن أبي بكر . وعمر من أبطال هبة المجهول وكس كلام عمر . وعثمان يوم الجمعة في الخطبة بحضرة المهاجرين والأنصار اذ ذكر له عمر غسل الجمعة ، وكاباحتهما القصاص من الوكزة (١) واللطمة وسجودهما في الخطبة اذ قرأ السجدة بحضرة الصحابة دون مخالف ، وقولهما : من اشعر لزمت الحدود ولا مخالف لهما من الصحابة وكتخيرهما المفقود اذا قدم امرأته بينهما وبين الصداق ، وغير ذلك كثير جدا فمرة هما حجة ومرة ليسا حجة ، وأما تقسيم مالك فيمن اعتمر بما تصدق به أو وهب الثلث فمافوقه أو مادون الثلث فقول لا يعرف عن أحد قبله مع تناقضه هنا فجعل الثلث في حيز الكثير وجعله فيما تحكم فيه المرأة من مالها في حيز القليل وهذا عجب جدا مع أنه خلاف مجرد للرواية عن عمر . وعثمان وكل من روى عنه في ذلك من الصحابة لفظه لان جميعهم اما مبطل للهبة فيما لم يجز جملة أو في الصدقة كذلك أو يجز له جملة ، وأما قول أبي حنيفة : ان قبضها الموهوب له أو المتصدق عليه بغير اذن الواهب أو المتصدق فليس قبضا فلا يعرف عن أحد قبله وهو مخالف للرواية عن عمر . وعثمان في ذلك لانهما رضى الله عنهما لم يقولوا حتى يقبض باذنه لكن قالوا : حتى يقبض فان كان قبض قولهما حجة واجماعا فقد خالف الحنفيون . والمالك يكون الحجة والاجماع باقرارهم على أنفسهم وان لم يكن قولهما حجة ولا اجماعا فلا معنى لاحتجاجهم به فبطل تعلقهم بكل ما تعلقوا به من ذلك ، وأما قول الشافعي فانا روينا عن ابراهيم النخعي أن الصدقة جملة تتم بلا حيازة واحتجوا بأن الصدقة لا تكون الا لله تعالى .

قال أبو محمد : وهذا ليس بشيء . لان الهبة اذا لم تكن لله تعالى فهي باطل فلو علمنا ذلك لما أجزأناها اذ كل عمل عمل لغير الله تعالى فهو باطل وبطل قوله في الهبة بما أبطلنا به قول أبي حنيفة . ومالك وبالله تعالى التوفيق ، واحتج أصحاب الشافعي بان الهبات والصدقات المطلقة يملكها أربابها فاحتاجوا الى القبض ، وأما الحبس فلا مالك لها (٢) الا الله تعالى وكل شيء في قبضته عز وجل فلا قابض لها دونه .

قال علي : الأرض كلها وكل شيء لله تعالى لم يخرج شيء عن ملكه فيرد اليه ، وقد بطل قوله في الهبة والصدقة بما بطل به قول مالك . وأبي حنيفة وبالله تعالى التوفيق ، فاذا

(١) في النسخة رقم ١ من الوكزة ، وهي الدفعة (٢) في النسخة رقم ١٦٤ ، والمحبس بلفظ الجمع

بطل كل ما احتجوا به فالحجة لقولنا قول الله تعالى : (أوفوا بالعقود) وهذا مكان الاحتجاج بهذه الآية لاحتجوا بها بما ينبت السنن انه لا مدخل له فيها . وكذلك قوله تعالى : (ولا تبطلوا أعمالكم) ومن لفظ بالهبة أو الصدقة فقد عمل عملا وعقد عقد الزمة الوفاء به ولا يحل لاحد ابطاله الا بنص ولا نص في ابطاله وبالله تعالى التوفيق .

١٦٢٩ مسألة ومن وهب هبة صحيحة لم يجز له الرجوع فيها أصلا مذيل لفظ بها الا الوالد . والام فيما أعطيا أو أحدهما لولدهما فلهما الرجوع فيه أبدا الصغير والكبير سواء ، وسواء تزوج الولد أو الابنة على تلك العطية أو لم يتزوجا دينا عليها أو لم يداينا فان فاته عينها فلا رجوع لهما بشيء . ولا رجوع لهما بالغلة ولا بالولد الحادث بعد الهبة فان فاته البعض وبقي البعض كان لهما الرجوع فيما بقي فقط وهو قول الشافعي .

وأبي سليمان وأصحابهما ، وقال أبو حنيفة : من وهب لذي رحم محرمة أو لولد هبة وأقبضه أياها أو وهب أحد الزوجين لصاحبه هبة وأقبضه أياها فلا رجوع لاحد ممن ذكرنا (١) فيما وهب ، ومن وهب لاجنبي أو لمولى أو لذي رحم غير محرمة هبة وأقبضه أياها فلولواهب أن يرجع فيما وهب من ذلك متى شاء وان طالت المدة مالم تزد الهبة في بدنها أو مالم يخرجها الموهوب له عن ملكه أو مالم يموت الواهب أو الموهوب له أو مالم يعوض الموهوب له أو غيره عنه الواهب عوضا يقبله الواهب فأى هذه الأسباب كان فلا رجوع للواهب فيما وهب ولا يجوز الرجوع في الهبة اذا لم يكن شيء مما ذكرنا إلا بتسليم الموهوب له ذلك أو بحضرة الحاكم أحب الموهوب له أم كره قال : فلو وهب آخر جارية فعلها الموهوب له القرآن والكتابة والخير فليس ذلك بمنع من رجوع الواهب فيها فان كان عليها دين فاداه الموهوب له عنها وكانت كافرة فأسلمت فلا رجوع للواهب فيها ، وأما الصدقة فلا رجوع للمتصدق فيها لاجنبي كانت أو لغير اجنبي بخلاف الهبة ، وقال مالك : لا رجوع لواهب ولا للمتصدق في هبته (٢) أصلا لا لاجنبي ولا لذي رحم محرمة الا في هبة الثواب فقط وفيما وهب الرجل لولده أو ابنته الكبيرين أو الصغيرين مالم يقل انه وهبها لولده لوجه الله تعالى ، فان قال هذا فلا رجوع له فيما وهب فان لم يقله فله الرجوع فيما وهب مالم يداين الولد على تلك الهبة أو مالم يتزوج الابن أو الابنة عليها أو مالم يثب الولد أو الابنة أياهما على ذلك ، فأى هذه الوجوه كان فقد بطل رجوع الأب في الهبة وترجع الأم كذلك فيما وهبت الأم لولدها الصغار خاصة مادام أبوهم حيا فلها الرجوع فيه فان مات أبوهم فلا رجوع لها وكذلك لا رجوع لها فيما

وهبت لولدها الكبار كان أبوهم حيا أولم يكن قال: وهبة الثواب صاحبها الواهب لاله الرجوع فيها مالم يشب منها فان أثيب منها أقل من قيمتها فله الرجوع فان أثيب قيمتها فلم قولان، أحدهما أنه لا رجوع له والآخر أن له الرجوع مالم يرض بذلك الثواب ولا ثواب عندهم فيما وهب أحد الزوجين لصاحبه ولا للفقير فيما الهدى الى الغنى يقدم من سفر كالموز ونحو ذلك قال: ولا رجوع في صدقة أصلا لا لو الدفيا تصدق به على ولده ولا لغيره .

قال أبو محمد : هذه أقاويل (١) لاتعقل وفيها من التضاد والدعاوى بلا دليل ما يكفي سماعه عن تكلف الرد عليه فمن ذلك منع الفقير يهدى الى الغنى يقدم الموز ونحوه من طلب الثواب وما أحد أحوج اليه منه وإطلاقهم الغنى على طلب الثواب ومنعهم الأم من الرجوع اذا مات أبو ولدها وإباحتهم لهما الرجوع اذا كان أبوهم حيا وإباحتهم الرجوع فيما وهب لليتيم قريب أو بعيد وتفريقهم بينها وبين حكم الوالد في ذلك ثم تخصيصهم اذا تزوج الولد أو الابنة على تلك الهبة بالمنع من الرجوع وكذلك أقوال أبي حنيفة أيضا اذا رأى الاسلام بعد الكفر خيرا يمنع الرجوع ولم يرتعلم القرآن خيرا يمنع الرجوع، واذا رأى اداء دين العبد يمنع الرجوع ولم يرتعلم الفقة عليه تمنع الرجوع . واذا لم يرتعلم الرجوع الا بحضرة الحاكم فهذا عجيب جدا ولئن كان الرجوع حقا فإبالة لا يجوز بغير حضرة الحاكم ولئن كان غير حق فمن أين جاز بحضرة الحاكم ؟ ومن عجائب الدنيا احتجاجهم في ابطال السنة الثابتة من رجوع بائع السلعة فيها اذا وجدها بعينها عند مفلس فأنه لا يخلو ان يكون المشتري لها ملكها أولم يملكها فان كان لم يملكها فبأى شيء عسارت عنده وفي جملة ماله وان كان ملكها فلا سبيل للبائع على ماله فهنا كان هذا الاعتراض صحيحا لاهنا لك وهنا لا يخلو الموهوب له من أن يكون ملك ما وهب له أم لم يملكه ، فان كان لم يملكه فبأى شيء حل له الوطء والا كل . والبيع . والتصرف وبأى شيء ورثت عنه ان مات وان كان قد ملكه فلا سبيل للواهب على ماله .

قال أبو محمد : احتج من رأى الرجوع في هبة الثواب مالم يشب منها أولم يرض منها بما روينا (٢) من طريق سعيد بن منصور ناسفیان عن عمرو بن دينار عن سالم بن عبد الله ابن عمر عن أبيه عن عمر قال : من وهب هبة فلم يشب منها فهو أحق بها الا لذى رحمه . ومن طريق سعيد بن منصور نا أبو معاوية نا الأعمش عن ابراهيم عن الأسود قال عمر ابن الخطاب : من وهب هبة لذى رحمه فهو جائز ومن وهب هبة لغير ذى رحمه فهو أحق بها مالم يشب عليها ومن طريق وكيع نا حنظلة - هو ابن أبي سفيان الجمحي - عن سالم بن عبد الله بن عمر

عن أبيه قال : قال عمر : الرجل أحق بهبته مالم يرض منها * ومن طريق حماد بن سلمة عن حميد عن الحسن قال : أول من رد الهبة عثمان بن عفان وأول من سأل البينة على أن غريمه مات ودينه عليه عثمان * ومن طريق ابن أبي شيبة ناو كيع عن سفيان عن جابر الجعفي عن القاسم عن ابن أبي (١) عن علي بن أبي طالب قال الرجل أحق بهبته مالم يشب منها * ومن طريق ابن وهب عن ابن لهيعة عن يزيد بن أبي حبيب عن علي أنه قال : المواهب ثلاثة . موهبة يراد بها وجه الله تعالى . وموهبة يراد بها وجه الناس . وموهبة يراد بها الثواب ، فموهبة الثواب يرجع فيها صاحبها إذا لم يشب (٢) * ومن طريق ابن أبي شيبة نا يحيى بن زكريا ابن أبي زائدة عن عبيد الله بن عمر عن نافع عن ابن عمر قال : هو أحق بها مالم يرض منها . يعني الهبة . * ومن طريق ابن أبي شيبة نا عبد الرحمن بن مهدي عن معاوية بن صالح عن ربيعة ابن يزيد عن عبد الله بن عامر قال : كنت جالسا عند فضالة بن عبيد فأتاه رجلان يختصمان إليه في باز فقال أحدهما : وهبت له بازى رجاء أن يثبني فأخذ بازى ولم يثبني فقال الآخر : وهب لي بازيه ما سألته ولا تعرضت له فقال فضالة رد عليه بازيه أو أثبه منه فانما يرجع في المواهب النساء وشرار الأقوام * وروى عن معاوية بن صالح عن راشد بن سعد عن أبي الدرداء قال : المواهب ثلاثة رجل وهب من غير أن يستوهب فهم كسبل الصدقة فليس له أن يرجع في صدقته ورجل استوهب فوهب فله الثواب فإن قبل على موهبته ثوابا فليس له إلا ذلك وله أن يرجع في هبته مالم يشب ، ورجل وهب واشترط الثواب فهو دين على صاحبها في حياته وبعد مماته ، فهو لاء عمر . وعثمان . وعلي . وابن عمر . وقضالة بن عبيد . وأبو الدرداء من الصحابة رضي الله عنهم لا يخالف لهم منهم * ومن طريق ابن وهب عن عمرو بن قيس عن عدى بن عدى الكندي كتب إلى عمر بن عبد العزيز من وهب هبة فهو بالخيار حتى يثاب منها ما يرضى فإن نمت عتد من وهبت له فليس لمن وهبها إلا هي بعينها ليس له من النماء شيء * ومن طريق ابن وهب سمعت عبد الرحمن بن زياد بن أنعم يحدث عن عمر ابن عبد العزيز أنه كتب إلى رجل وهب هبة لم يشب عليها (٣) فاراد أن يرجع في هبته فإن أدركها بعينها عتد من وهبها له لم يتلفها أو تلفت عنده (٤) فليرجع فيها علانية غير سر ثم ترد عليه إلا أن يكون وهب شيئا متبنا (٥) فحسن عند الموهوب له فليقبض له بشرواه يوم وهبها له إلا من وهب لذي رحم فانه لا يرجع فيها أو الزوجين أيهما أعطى صاحبه شيئا طيبة به نفسه فلا رجعة له في شيء منها * ومن طريق سعيد بن منصور نا هشيم أنا منصور . ويونس . وابن عون كلهم عن ابن سيرين عن شريح قال : من أعطى في صلة

(١) في النسخة رقم ١٤ عن القاسم بن أبي إيزى وهو غلط (٢) في النسخة رقم ١٤ « مالم يشب » (٣) في النسخة رقم ١٦ لم يشب منها (٤) في النسخة رقم ١٦ « أو تلفت عنده » (٥) في النسخة رقم ١٤ « متبنا »

أوقرابة أو معروف أجزنا عطيته والجانب المستغزري ثاب على هبته أو ترد عليه .
ومن طريق ابن أبي شيبة نايحي بن يمان عن معمر عن الزهرى عن سعيد بن المسيب
قال : من وهب هبة لغير ذى رحم فله أن يرجع مالم يشبهه . ومن طريق سعيد بن منصور
أناهشيم نامغيرة عن إبراهيم قال : من وهب هبة لذى رحم فليس له أن يرجع ومن وهب
لغير ذى رحم فهو أحق بهبته فان أثيب منها قليل أو كثير فليس له أن يرجع فى هبته ، وقد
روينا عنه بزيادة فرضى به فليس له أن يرجع فيه ، وهو قول عطاء . وريعة . وغيرهم .
ومن طريق سعيد بن منصور أناهشيم أنا المغيرة عن الحارث العكلى أن رجلا تصدق
على أمه بخادم له وتزوج فساق الخادم إلى امرأته فقبضتها امرأته فخاصمتها الأم إذ
شريح فقال لها شريح : ان ابنك لم يهلك صدقته وأجازها للمرأة لان الأم لم تكن
قبضتها قالوا : فهو لاء طائفة من الصحابة لا يعرف لهم مخالف وجمهور التابعين . وذكروا
ماروينا من طريق أبي داود ناسليمان بن داود المهرى أنا أسامة بن زيد أن عمرو بن
شعيب حدثه عن أبيه عن عبد الله بن عمرو عن رسول الله ﷺ قال : « مثل الذى
استرد ما وهب كمثل الكلب يقىء فياً كل قيئه ، فاذا استرد الواهب فليوقف فليعرف
ما استرد ثم يدفع اليه ما وهب . وما روينا من طريق وكيع نا إبراهيم بن اسماعيل
ابن مجمع عن عمرو بن دينار عن أبي هريرة قال : قال رسول الله ﷺ : « الرجل احق
بهبته مالم يشب منها » . ومن طريق العقيلي نا علي بن عبد العزيز نا أبو عبيد نا أبو بكر بن عياش
عن يحيى بن هانئ نا أخبرنى أبو حذيفة عن عبد الملك بن محمد بن بشير عن عبد الرحمن
ابن علقمة قال : قال رسول الله ﷺ : « ان الصدقة يتغى بها وجه الله عز وجل وان
الهدية يتغى بها وجه الرسول وقضاء الحاجة » . قالوا فعلى هذا ما ابتغى اذلك امرى .
مانوى . ومن طريق عبد الرزاق عن معمر عن ابن عجلان عن سعيد المقبرى عن أبي هريرة
قال : « وهب رجل للنبي ﷺ هبة فاثابه فلم يرض فزاده فلم يرض فقال عليه السلام :
لقد هممت ان لا أقبل هبة » . وربما قال معمر : « أن لا اتب الا من قرشى أو أنصارى
أو ثقفى أو دوسى » . وما نعلم لهم شيئا غير ما ذكرنا .

فأما حديث أبي هريرة هذا الأدنى وهو أحسنها اسنادا فلا حاجة لهم فيه لا تنال تنكر
اثابة الموهوب بل هو فعل حسن وانما أنكرنا وجوبه اذ لم يوجب نص قرآن ولا سنة
ولا أنكرنا أن يوجب فى الناس الطمع الذى لا يقنعه تطوع من لا شىء له عنده وليس فى
هذا الخبر ما أنكرنا معنى ولا اشارة وانما فيه ما لا تنكره بما ذكرنا وانه عليه السلام
هم أن لا يقبل هبة الا ممن ذكر ، ولو أنفذ ذلك لكان مباحاله فعله وتركه وليس من

المحنور عليه خلافه فيلزم القول بما هم به من ذلك فبطل تعلقهم بهذا الخبر اذ ليس فيه اجازة هبة الثواب ولا ان تلك الهبة اشترط فيها الثواب ولا فيه اجازة الرجوع في الهبة أصلا وبالله تعالى التوفيق .

ثم نظرنا في خبر عبد الرحمن بن علقمة فوجدناه لاخير فيه فيه أبو بكر بن عياش . وعبد الملك بن محمد بن بشير وكلاهما ضعيف ، ولا يعرف لعبد الملك سماع من عبد الرحمن ابن علقمة ، وفيه أيضا أبو حذيفة فان كان اسحق بن بشير النجاري فهو هالك وان لم يكنه فهو مجهول فسقط جملة ولم يحل الاحتجاج به ، ثم لو صح لم يكن لهم فيه حجة أصلا لانه ليس فيه ذكر هبة الثواب أصلا ولا للرجوع في الهبة بوجه من الوجوه وانما فيه ان الهدية يبتغى بها وجه الرسول وقضاء الحاجة . وأما قولهم له ما يبتغى فجنون ناهيك به لان في هذا الخبر أنه ابتغى قضاء حاجته ومن له بذلك وقد تقضى ولا تقضى ليس للمرء ما نوى في الدنيا انما هذا من أحكام الآخرة في الجزاء فقط ثم نقول : ان الله تعالى قد صان نبيه عليه السلام عن أن يصب أن يجيز أكل هدية لم يبتغ بها مهديها وجه الله تعالى وانما قصد قضائه حاجته فقط ووجه الرسول وهذه هي الرشوة الملعون قابلهام ومعطيها في الباطل فلاح مع تعري هذا الخبر عن أن يكون لهم فيه متعلق مع أنه خبر سوء موضوع بلا شك ، ثم نظرنا في خبر أبي هريرة الذي بدأنا به فوجدناه لاجحة لهم فيه لوجهين ، أحدهما انه من طريق ابراهيم بن اسماعيل بن جهمع وهو ضعيف ، والثاني أن عمرو بن دينار ليس له سماع أصلا من أبي هريرة ولا أدركه بعقله أصلا وأعلام من عنده من كان بعد السبعين كابن عباس ، وابن عمرو ، وابن الزبير . وجابر ، ومات أبو هريرة قبل الستين فسقط جملة ، ثم انه حجة عليهم ومخالف لقولهم لأن نصه الرجل أحق بهبته مالم يثب منها فلم يخص ذارحم من غيره ولا هبة اشترط فيها الثواب من غيرها ولا ثوابا قليلا من كثير وهذا كله خلاف قول أبي حنيفة . ومالك ، فان كان هذا الحديث حقا فقد خالفوا الحق باقرارهم وهذا عظيم جدا وان كان باطلا فلا حجة في الباطل وهم يردون السنن الثابتة بدعواهم الكاذبة انها خلاف القرآن والأصول ، وكل ما احتجوا به ههنا بخلاف القرآن والأصول . وأما خبر عمرو بن شعيب عن أبيه عن عبد الله بن عمرو فصحيفة منقطعة ولا حجة فيها ثم هو عن أسامة بن زيد وهو ضعيف ثم لو صح لكان حجة عليهم ومخالفا لقولهم لأنه ليس فيه تخصيص ذي رحم من غيره ولا زوج لزوج ولا أدان عليها ولم يداين ولا شيء مما خصه أبو حنيفة . ومالك ولا هبة ثواب من غيرها بل اطلق ذلك على كل هبة فمن خصها فقد كذب باقراره على رسول الله ﷺ وقوله مالم

يقوله (١) ولا فرق بين من خالف حديثاً بأمره ومن خالف بعضه وأقر بعضه لاسيما مثلهم ومثلنا فانهم يخالفون ما يقرون بأنه حق وأنه حجة لا يجوز خلافها فاعترفوا على أنفسهم بالدمار والوبار وأمانحن فلا نخالف إلا ما لا يصح كالذي يجب على كل مسلم ذى عقل ومعاذ الله من أن نخالف خبراً نصحه إلا بنسخ بنص آخر أو بتخصيص بنص آخر ، والعجب كل العجب من قولهم بلا حياة أن المنصوص في خبر الشفعة من أن إذا وقعت الحدود وصرفت الطرق فلا شفعة ليس من قول النبي ﷺ إذ قد يمكن أن يكون من قول الراوى فهلا قالوا ههنا في هذه المناقضة الفاسدة التي في هذا الحديث المكذوب بلا شك من أنه يوقف ثم يرد عليه ما استرد ليس من كلام النبي ﷺ إذ يمكن أن يكون من كلام الراوى بل لا شك في هذا الوصح اسناد هذا الحديث اذ من الباطل أن يخبر عليه السلام أن مسترد الهبة كالكلب في أقبح أحواله من أكل قيئه والذي ضرب الله تعالى به المثل للكافر فقال تعالى: (مثل كمثل الكلب ان تحمل عليه يلهث أو تتركه يلهث) ثم ينفذ عليه السلام الحكم بما هذه صفته حاشا لله من ذلك ، بل لو احتج عليهم محتج بهذا الخبر لكان أقوى تشغيلاً لأن ظاهره أن الواهب إذا استرد ما وهب وقف وعرف ما استرد ثم يدفع اليه ما وهب فهذا يوجب أن يوقف على ما استرد ثم يدفع الى الموهوب له ولا يترك عند المسترد ، واحتمال باحتمال ودعوى بدعوى ، والعجب من قلة الحياء في احتجاجهم بهذا الخبر وهو عليهم لاهم كما يتناوصارت رواية عمرو بن شعيب ههنا عن أبيه عن جده حجة وهم يردون الرواية التي ليست عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أحسن منها كروايتنا عن حماد بن سلمة عن داود بن أبي هند وحبيب المعلم كلاهما عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده قال رسول الله ﷺ : « لا يجوز لامرأة أمر في مالها إذا ملك زوجها عصمتها » ورواية أبي داود نا محمود بن خالد نا مروان - هو ابن محمد - نا الهيثم بن حميد نا العلاء بن الحارث نا عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده قال قضى رسول الله ﷺ في العين السادة لمكانها بثلاث الدية وغير هذا كثير جداً لم يردوه إلا بأنه صحيفة فأي دين يبقى مع هذا أو أي عمل يرتفع معه وهذا هو التليس في دين الله تعالى جهاراً نعوذ بالله من الخذلان فبطل أن يكون لهم متعلق في شيء من الأخبار .

وأما ما تعلقوا به عن الصحابة رضي الله عنهم فكله لاحجة لهم فيه (٢) إذ لاحجة في أحد دون رسول الله ﷺ ثم لو كان حجة فهو كله عليهم لاهم ، أول ذلك حديث عمر رضي الله عنه هو صحيح عنه من وهب هبة لغير ذى رحم فهو أحق بها مالاً يشب منها أولم يرض منها فلم يخص رحماً محرمة من غير محرمة ، وهذا خلاف قول الحنفيين ولا خص ما وهبه أحد

الزوجين للآخر كما خصوا بل قد صح عنه أن لها الرجوع فيما وهبت لزوجها كما نذكر بعد هذا إن شاء الله عز وجل فقد خالفوا عمرو وهم يحتجون به في أنه لا يحل خلافه إلا لعنة الله على الظالمين الذين يصدون عن سبيل الله ويغونها عوجا ، يا للمسلمين ان كان قول عمر رضي الله عنه حجة لا يحل خلافه فكيف استحلوا خلافه وان كان ليس بحجة (١) فلم يمهون به في دين الله تعالى ويصدون به عن سبيل الحق هـ روينا من طريق وكيع نا أبو جناب هـ هو يحيى بن أبي حية هـ عن أبي عون هـ هو محمد بن عبيد الله الثقفي هـ عن شريح القاضي أن عمر بن الخطاب قال في المرأة وزوجها : ترجع فيما أعطته ولا يرجع فيما أعطها هـ ومن طريق ابن أبي شيبة نا علي بن مسهر عن أبي إسحاق الشيباني عن محمد بن عبيد الله الثقفي قال : كتب عمر بن الخطاب أن النساء يعطين أزواجهن رغبة ورهبة فأيا امرأة أعطت زوجها شيئا فأرادت أن تعتصره فهي أحق به ، وصح القضاء بها عن شريح والشعبي ومنصور ابن المعتمر حتى أن شريحما قضى لها بالرجوع فيما وهبت له بعد موته هـ روينا ذلك من طريق شيبة عن غيلان عن أبي إسحاق السبيعي عن شريح هـ ومن طريق عبد الرزاق عن معمر عن الزهري قال : ما أدركت القضاء إلا يقولون المرأة فيما وهبت لزوجها ولا يقولون الزوج فيما وهب لامرأته فبطل تعلقهم بعمر وصار حجة عليهم ولا ح أن قولهم خلاف قوله ، وأما خبر عثمان فبين فيه أنه رأى يحدث لأن في نصه أن أول من ربه لربة عثمان وما كان هذا سبيله فلا حجة فيه ، ثم هو أيضا يخالف لقولهم لأن فيه رد الربة جملة بلا تخصيص ذي رحم ولا أحد الزوجين للآخر فصاروا مخالفين له وبطل (٢) تعلقهم به هـ

وأما خبر علي فباطل لأن أحد طريقيه فيها جابر الجعفي وفي الآخر (٣) ابن أبي شيبة ثم لو صح لكانوا مخالفين له لأن في أحدهما الرجل أحق بهته ما لم يشب منها دون تخصيص ذي رحم من غيره و لو أحد الزوجين للآخر وهم مخالفون لهذا وفي الأخرى أيضا كذلك في هبة الثواب جملة فبطل تعلقهم بكل ذلك هـ وأما حديث ابن عمر فصحيح عنه والقول فيه كالقول في الرواية عن عثمان من أنهم قد خالفوه لأن فيه أنه أحق بها ما لم يشب وليس فيه تخصيص ذي رحم محرمة من غيرها ولا تخصيص ما وهبه أحد الزوجين للآخر فعاد حجة عليهم هـ . أما خبر فضالة فكذلك أيضا وهو ضعيف لأنه عن معاوية بن صالح وليس بالقوى وهو حجة عليهم لأنه لم يشترط ذارحم من غيره ولا تخصيص ما وهبه أحد الزوجين للآخر وظاهره إبطال هبة الثواب فعلى كل حال هو حجة عليهم لا لهم لأنهم قد خالفوه هـ وأما خبر أبي الدرداء فكله مخالف لقولهم فعادت الأخبار كلها خلافا لهم ، فان

(١) في النسخة رقم ١٤ ليس حجة (٢) في النسخة رقم ١٤ فبطل (٣) في النسخة رقم ١٤ « وفي الأخرى »

كانت اجماعا فقد خالفوا الاجماع وان كانت حجة حق لا يجوز خلافاً فقد خالفوا حجة الحق التي لا يجوز خلافاً وان لم تكن حجة ولا اجماعاً (١) فالإيهام بإيرادها لا يجوز وقدرونا خلافاً ذلك عن الصحابة كما روينا من طريق عبد الرزاق عن ابن جريج أخبرني ابن طاوس عن أبيه أنه قال في قضاء معاذ بن جبل باليمن بين أهلها قضى أنه أيمان رجل وهب أرضاً على أنك تسمع وتطيع فسمع له وأطاع فهي للموهوبة له : وأيمان رجل وهب كذا وكذا إلى أجل ثم رجع إليه فهو للراغب إذا جاء الأجل وأيمان رجل وهب أرضاً ولم يشترط فهي للموهوبة له . وبه إلى عبد الرزاق عن معمر قال : كان الحسن البصري يقول : لا يعاد في الهبة . وبه إلى معمر عن ابن طاوس عن أبيه قال : لا يعود الرجل في الهبة فمذا معاذ . والحسن . وطاوس يقولون بقولنا سواء سواء ، وقالوا : إنما خصصنا ذوى الرحم المحرمة (٢) لأن الهبة لهم بحري الصدقة وبين الزوجين لقول النبي ﷺ : «ان المسلم إذا اتفق على أهل نفقة يحتسبها فهي له صدقة» قالوا : ولا خلاف في أنه لا يرجع في الصدقة . قال علي : قلنا لهم : والهبة لغير ذى الرحم ولغير الزوجة أيضاً صدقة لأن الله تعالى يقول : (ولا تنسوا الفضل بينكم) ، وروينا من طريق ابن أبي شيبة ناعباد بن العوام عن أبي مالك الأشجعي عن زبدي بن خراش عن حذيفة أن رسول الله ﷺ قال : «كل معروف صدقة» فهذا في غاية الصحة فصح أن كل هبة لمسلم فهي صدقة فإذا صدح اجماع عندهم على أن لا يرجوع في الصدقة فهم أصحاب قياس بزعمهم فهلا قاسوا الهبة على الصدقة فهي أشبه شيء بها ؟ وليكنهم لا يحسنون قياساً ولا يتبعون نصاً .

قال أبو محمد : فإذا بطل كل ما هو عليه فالحجة لقولنا هو قول الله تعالى : (أو فوا بالعقود) وبقوله تعالى : (ولا تبطلوا أعمالكم) فهذا موضع الاحتجاج بهاتين الآيتين لا حيث احتجوا بهما حيث بينت السنة أنه لا مدخل له فيها ونسوا احتجاجهم بالمسلمين عند شروطهم ، وأيضاً ما روينا من طريق البخاري ناسم بن إبراهيم ناهشام - هو الدستوائي - وشعبة قالاً جميعاً ناقتادة عن سعيد بن المسيب عن ابن عباس قال رسول الله ﷺ : «العائد في هبته كالعائد في قيئه» . ومن طريق البخاري ناعبد الرحمن بن المبارك ناعبد الوارث - هو ابن سعيد التتوري - ناأيوب السخيتاني عن عكرمة عن ابن عباس قال : «قال رسول الله ﷺ ليس لنا مثل السوء الذي يعود في هبته كالكلب يرجع في قيئه» . ومن طريق أحمد بن شعيب ناأعبد الرحمن بن محمد بن سلام ناإسحاق الأزرق ناالحسين المعلم عن عمرو بن شعيب عن طاوس عن ابن عباس وابن عمر قالاً قال رسول الله ﷺ : «لا يحل لأحد يعطي العطية فيرجع فيها

(١) في النسخة رقم ١٤ وان لم يكن اجماعاً ولا حجة (٢) في النسخة رقم ١٤ «ذى الرحم المحرمة»

الا الوالد يعطى ولده ومثل الذى يعطى العطية فيرجع فيها كالكلب أكل حتى اذا شبع قاء ثم عاد فرجع في قيئه ، فهذه الآثار الثابتة التى لا يحل خلافها ولا الخروج عنها ومن طريق زيد بن أسلم عن أبيه عن عمر بن الخطاب قال رسول الله ﷺ : « مثل الذى يعود في صدقته مثله كمثل الكلب يعود في قيئه » .

قال أبو محمد : الحكم في العائد في هبته . وفي العائد في صدقته سواء على لسان رسول الله ﷺ والمفرق بينهما مخطئ . والعجب كله قولهم انما شبهه بالكلب يعود في قيئه والكلب ليس ذلك عليه حراما فهذا مثله ، فحينئذ لهم هذا المثل الذى أباحوا لانفسهم الدخول فيه والنبي ﷺ يخبر أنه مثل السوء فكيف وقد جاء الخبر الصحيح أنه (١) كالعائد في قيئه والقيء عندهم حرام لا ندري بماذا (٢) ؟ وأما عند غيرهم فهذا النص ، وأطمئنت قول بعضهم : لا يمنع كونه حراما من جوازه وهذا منك الاسلام جهارا . ومن العجائب أيضا قولهم أن قول النبي ﷺ : لا يحل لاحد يعطى العطية فيرجع فيها الا الوالد يعطى واده ، انه عليه السلام أراد بذلك اذا احتاج الوالد فيأخذ نفقته .

قال أبو محمد : الكذب على رسول الله ﷺ عندهم سهل خفيف وهل فهم أحد قط من هذا الكلام هذا المعنى وقد علم الجميع أن الأب اذا احتاج لم يكن حقه فيما أعطى ولده دون سائر ماله الذى لم يعطه اياه ونعوذ بالله من الخذلان . وأما جعلنا للجد وللأم الرجوع فيما أعطيا لابن الابن والابن عموما لقول الله تعالى : (يا بني آدم) وقال تعالى : (كما أخرج أبويكم من الجنة) فجعل تعالى الجد والجدة أبوين والأم والدة تقع على الجنس وهى فيه اسم الوالد وبالله تعالى التوفيق . وأما المالكىون فانهم احتجوا بما رويانا من طريق ابن الجهم نا ابراهيم الحرى نا محمد بن عبد الملك - هو ابن أبي الشوارب - نا عبد الرزاق نا معمر عن أيوب عن أبي قلابة قال : كتب عمر بن الخطاب يعتصر الرجل من ولده ما أعطاه مالم يمت او يستهلك أو يقع فيه دين . ومن طريق ابن الجهم نا اسماعيل ابن اسحاق القاضى نا أبو ثابت المدينى نا ابن وهب عن ابن لهيعة عن يزيد ابن أبي حبيب أن موسى بن سعد حدثه أن سعدا مولى الزبير نحل ابنته جارية فلما تزوجت أراد ان يجاعها فتمضى عمر بن الخطاب أن الوالد يعتصر مادام يرى ماله مالم يمت صاحبها فتقع في ميراث أو تكون امرأة تنكح ثم تلهه عثمان على ذلك (٣) . وروينا من طريق عبد الرزاق عن معمر عن الزهرى أن رجلا وهب لابنه ناقة فرجع فيها فرقم ذلك الى عمر بن الخطاب فردها عليه بعينها وجعل نماها لابنه قالوا : فهذا عمل عمر . وعثمان بحضرة الصحابة

(١) في النسخة رقم ١٤ بأنه (٢) في النسخة رقم ١٦ لماذا (٣) في النسخة رقم ١٤ بمثل ذلك

رضى الله عنهم .

قال أبو محمد : وقد ذكرنا عن عمر . وابنه باصح من هذا السند رجوع المرء فيما وهب مالم يشب الا لئلا يرحم . وعن عثمان مثله فما الذي جعل هذه الرواية أولى من تلك ؟ فكيف وقد خالفوا هذه أيضا لانهم يقولون : انما للاب الارتجاع في ذلك في صحته فقط وليس هذا فيما روى عن عمر . وعثمان ، ويقولون : ليس للاب الارتجاع فيما وهب ابنته الله تعالى ، وليس هذا فيما روى عن عمر . وعثمان وحاشا لهما أن يجزأ هبة لغير الله تعالى واذا لم تكن لله فهي للشيطان فحصل قول أبي حنيفة . ومالك لا حجة لهما أصلا ومخالفا لكل ما أظهروا انهم تعلقوا به عن الصحابة رضي الله عنهم .

١٦٣٠ مسألة فان تغيرت الهبة عند الولد حتى يسقط (١) عنها الاسم أو خرجت عن ملكه أو مات أو عارت لا يحل تملكها (٢) فلا رجوع للاب فيه لانها اذا تغيرت فهي غير ما جعل (٣) له النبي ﷺ الرجوع فيه واذا خرجت عن ملكه أو مات فلا رجوع له على من لم يجعل له النبي ﷺ الرجوع عليه واذا بطل تملكها فلا تملك للاب فيها أصلا وبالله تعالى التوفيق .

١٦٣١ مسألة ولا تنفذ هبة ولا صدقة لاحد الا فيما أبقي له ولعياله غنى فان أعطى مالا يبقى لنفسه وعياله بعده غنى فسخ كله .

برهان ذلك ما روينا من طريق مسلم ناقتية بن سعيد نا أبو عوانة عن أبي مالك الاشجعي عن حذيفة قال : قال نبيكم ﷺ : « كل معروف صدقة » . ومن طريق أحمد بن شعيب أنا عمرو بن سواد عن ابن وهب أنا يونس عن ابن شهاب نا سعيد بن المسيب أنه سمع أبا هريرة يقول : قال رسول الله ﷺ : « خير الصدقة ما كان عن ظهر غنى وابدأ بمن تعول » وروينا معناه أيضا من طريق أبي صالح عن أبي هريرة عن النبي ﷺ . ومن طريق أحمد بن شعيب أنا عمرو بن علي نا يحيى بن سعيد القطان نا عمرو بن عثمان سمعت موسى بن طلحة بن عبيد الله أن حكيم بن حزام حدثه « أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : أفضل الصدقة ما كان عن ظهر غنى » فاذ كل معروف صدقة وأفضل الصدقة وخيرها ما كان عن ظهر غنى فبلا شك وبالضرورة أن ما زاد في الصدقة ونقص من الخير والأفضل فلا أجر فيه ولا خير فيه ولا فضل فيه وانه باطل واذا كان باطلا فهو أكل مال بالباطل فهذا محرم (٤) بنص القرآن . ومن طريق يحيى بن سعيد القطان عن محمد بن عجلان حدثني سعيد المقبري عن أبي هريرة « أن رسول الله

(١) في النسخة رقم ١٦ حتى يسقط (٢) في النسخة رقم ١٦ تملكها (٣) في النسخة رقم ١٦ غير التي

جعل (٤) في النسخة رقم ١٦ فهو حرام

ﷺ قال : تصدقني فقال رجل : يا رسول الله عندي دينار قال : تصدق به على نفسك قال : عندي آخر قال : تصدق به على زوجتك قال : عندي آخر قال : تصدق به على ولدك قال : عندي آخر قال : تصدق به على خادمك قال : عندي آخر قال : أنت أبصر به ، هـ ومن طريق مسلم نا قتيبة بن سعيد نا الليث - هو ابن سعد - عن أبي الزبير عن جابر قال : أعتق رجل من بني عذرة عبدا له عن دبر فقال له رسول الله ﷺ « ألك مال غيره ؟ » قال : لا قال : من يشتريه مني فاشتره نعيم بن عبد الله بن النحام بثمانمائة درهم فدفعها اليه ثم قال له رسول الله ﷺ : ابدأ بنفسك فتصدق عليها فان فضل شيء فلاهلك فان فضل عن أهلك شيء فلذي قرابتك فان فضل عن ذي قرابتك شيء فهكذا وهكذا هـ

ومن طريق مسلم نا أبو الطاهر - هو أحمد بن عمرو بن السرح - أخبرني ابن وهب أخبرني يونس عن ابن شهاب أخبرني عبد الرحمن بن كعب بن مالك سمعت أبي يقول : قد ذكر الحديث في تخلفه عن تبوك هـ قال : قلت : يا رسول الله ان من توبتي ان أنخلع من مالي صدقة الى الله والى رسوله ﷺ فقال رسول الله ﷺ : أمسك عليك بعض مالك فهو خير لك فقلت : اني أمسك سهمي الذي بخير هـ ومن طريق أحمد بن شعيب نا عبيد الله ابن سعد بن ابراهيم بن عبد الرحمن بن عوف نا أبي وعمرى سعد . ويعقوب ابنا ابراهيم ابن سعد بن ابراهيم بن عبد الرحمن بن عوف قالا جميعا : نا ابن أبي ذئب عن محمد بن المنكدر عن جابر بن عبد الله هـ أن رجلا أعتق عبدالم لم يكن له مال غيره فردده عليه رسول الله ﷺ وابتاعه نعيم بن النحام هـ حدثنا حماد نا عباس نا صبح نا محمد بن عبد الملك نا أيمن نا بكر ابن حماد نا مسدد نا حماد - هو ابن زيد - عن محمد بن اسحق عن عاصم بن عمر بن قتادة عن محمود بن لبيد عن جابر بن عبد الله هـ أن رجلا أتى النبي ﷺ بمثل البيضة من الذهب فقال : يا رسول الله هذه صدقة ما تركت لي مالا غيرها فخذفه بها النبي ﷺ فلو أصابه لا رجعته ثم قال : ينطلق أحدكم فينخلع من ماله (١) ثم يصير عيالا على الناس هـ وحدثنا عبد الله ابن ربيع نا محمد بن اسحق نا ابن الأعرابي نا اسحق بن اسماعيل نا سفيان عن ابن عجلان عن عياض بن عبد الله بن سعد بن أبي سرح أنه سمع أبا سعيد الخدري يقول : هـ دخل رجل المسجد فأمر النبي ﷺ الناس أن يطرحوا ثيابا فطرحوا فأمر له بثوبين ثم حث عليه السلام على الصدقة فجاء فطرح أحد الثوبين فصاح به رسول الله ﷺ خذ ثوبك فهذا رسول الله ﷺ قد رد العتق والتدير : والصدقة بمثل البيضة من الذهب - وصدقة كعب بن مالك بماله كله ولم يجز من ذلك شيئا ، وبين ذلك أيضا قوله عليه الصلاة

والسلام : « من عمل عملا ليس عليه امرنا فهو رد » *

ومن طريق النظر ان كل عقد جمع حراما وحلالا فهو عقد مفسوخ كله لانه لم ينعقد كما امر الله تعالى ولا يميز حلاله من حرامه فهو عقد لم يكن قط صحيحا عمله ، وهذه آثار متواترة متظاهرة في غاية الصحة (١) والبيان لا يحل لاحد خلافها من طريق أبى هريرة . وجابر . وحكيم بن حزام . وكعب بن مالك . وأبى سعيد ، وروينا أيضا معناها عن طارق المحاربى عن رسول الله ﷺ صحيحا . ومن البرهان على صحة ذلك من القرآن قول الله تعالى : (ولا تجعل يدك مغلولة الى عنقك ولا تبسطها كل البسط فتقعد ملوما محسورا) وقوله تعالى : (وآتوا حقه يوم حصاده ولا تسرفوا انه لا يحب المسرفين) وقوله تعالى : (وآت ذا القربى حقه والمسكين وابن السبيل ولا تبذر تبذيرا ان المبذرين كانوا اخوان الشياطين) ، ومن قال بهذا من السلف كما روينا من طريق ابن وهب عن يحيى بن أيوب عن ابن الهادى نا عبد الله بن دينار عن ابن عمر أنه قال لا يه عمر بن الخطاب إني أريت أن أتصدق بماله كله فقال له عمر : لا تخرج من مالك كله ولكن تصدق وأمسك . ومن طريق ابن الجهم نا ابراهيم الحربى نا محمد بن سهل نا عبد الرزاق عن معمر عن الزهرى عن عروة بن الزبير قال : يرد من حيف الناحل ما يرد من حيف الميت في وصيته . ومن طريق ابن وهب عن يونس ابن يزيد عن ابن شهاب قال : لا أرى أن يتصدق المرء بماله كله لكن يتصدق بثلث ماله (٢) يرد من حيف الناحل في حياته ما يرد من حيف الميت في وصيته عند موته . ومن طريق ابن وهب عن ابن أبى الزناد عن أبيه أنه حضر عمر بن عبد العزيز وقد تصدق رجل من آل الزبير على بعض ولده بجميع ماله الا شيئا يسيرا فأمضى للتصدق عليه الثلث أو نحوه .

قال أبو محمد : لا نخذ الثلث ولا أكثر ولا أقل انما هو ما بقى غنى . ومن طريق ابن وهب عن يونس بن يزيد عن أبي الزناد قال . كل صدقة تصدق بها رجل أو امرأة قد بلغ لا بأس بعقله وليس عليه دين لا وفاء له به جائزة الا أن يكون رجل أو امرأة له غنى فيتصدق على بعض ورثته بماله كله دون بعض فان ذلك يعدسرافا ترد الولاية من ذلك الشيء بقدر رأيهم فيه ويجيزون السداد على هذا جرى أمر القضاة ، فهو لاء عمر بن الخطاب . وعروة . وابن شهاب . وعمر بن عبد العزيز . وأبو الزناد . والقضاة جملة لا يجيزون الصدقة بجميع المال .

قال على : والغنى هو ما يقوم بقوت المرء وأهله على الشبع من قوت مثله وبكسوتهم كذلك وسكناتهم وبمثل حاله من مركب وزى فقط وبالله تعالى التوفيق . فهذا يقع عليه (٣)

(١) في النسخة رقم ١٤ في نهاية الصحة (٢) في النسخة رقم ١٦ بثلثه (٣) في النسخة رقم ١٦ في هذه يجمع عليه

في اللغة اسم غنى لاستغنائه عن الناس فما زاد فهو وفروا ثرويسار. وفضل الى الاكثار وما نقص فليس غنى لكنه حاجة (١) وعسرة وضيقة الى أن ينزل الى المسكنة والفاقة والفقر والادقاع. والضرورة، نعوذ بالله من ذلك ومن فتنة الغنى والمال ه فان ذكر المخاف قول الله تعالى: (الذين ينفقون أموالهم في سبيل الله) وقوله تعالى: (ويؤثرون على أنفسهم ولو كان بهم خصاصة ومن يوق شح نفسه فأولئك هم المفلحون) وقوله تعالى: (والذين لا يجدون الا جهدهم) وماروينا من طريق ابن أبي شيبة عن أبي أسامة عن زائدة عن الأعمش عن أبي وائل عن ابن مسعود كان رسول الله ﷺ يأمر بالصدقة فينطلق أحدنا فيحامل فيجىء بالمده ومن طريق أحمد بن شعيب ناقتية بن سعيد نا الليث - هو ابن سعد - عن ابن عجلان عن سعيد المقبري عن أبي هريرة قال: قال رسول الله ﷺ: «سبق درهم مائة ألف كان لرجل درهمان فتصدق أجودهما وانطلق رجل الى عرض ماله فأخذ منها مائة ألف فتصدق بها ه ومن طريق أحمد بن شعيب أنا عبد الوهاب بن الحكم الرقي عن حجاج قال ابن جريج: أخبرني عثمان بن أبي سليمان عن علي - هو ابن عبد الله البارقي - عن عبيد ابن عمير عن عبد الله بن حبشي الصنعاني الخثعمي «أن رسول الله ﷺ سئل أي الصدقة أفضل؟ قال: جهد المقل ه ومن طريق شعبة أخبرني ابن أبي بردة - هو سعيد - قال: سمعت أبي يحدث عن أبي موسى عن النبي ﷺ قال: «على كل مسلم صدقة قال: أرأيت ان لم يجدها؟ قال: يعمل يده فينفع نفسه ويتصدق ه و ذكر الحديث ه ومن طريق مسلم عن أبي كريب نا وكيع عن فضيل بن غزوان عن أبي حازم عن أبي هريرة «أن رجلا من الانصار بات به ضيف فلم يكن عنده الا قوته وقوت صبيانه فقال لامرأته نومي الصيئة واطفئي السراج وقربي للضيف ما عندك فنزلت هذه الآية ويؤثرون على أنفسهم ولو كان بهم خصاصة ه ومن طريق ابن وهب عن يونس بن يزيد عن ابن شهاب بلغنا أن رجلا تصدق على أبويه صدقة وهو ماله كله ثم ورثهما فقال له رسول الله ﷺ: «هو كله لك حلال ه» ومن طريق ابن الجهم نا محمد بن يونس الكديمي نا العلاء بن عمرو الحنفى نا أبو اسحق الفزارى عن سفيان الثوري عن آدم بن علي عن ابن عمر قال: «كنت عند النبي ﷺ وعنده أبو بكر وعليه عباة قد خلها في صدره بخلال اذهبط عليه جبريل عليه السلام فقال: يا رسول الله مالي أرى أبا بكر وعليه عباة قد خلها بخلال؟ قال: يا جبريل اتفق على ماله قبل الفتح فقال: يا محمد ان الله تعالى يقول لك: اقرأ على أبي بكر الصديق السلام وقل له: أراض أنت غنى يا أبا بكر في قعرك هذا أم ساخط؟ فقال له النبي ﷺ ذلك فبكى أبو بكر وقال:

يارسول الله أسخط على ربي أناعن ربي راض ، وكررها ثلاثا هـ ومن طريق أبي داود
 نا عثمان بن أبي شيبة نا الفضل بن دكين نا هشام بن سعد عن زيد بن أسلم عن أبيه أن عمر
 ابن الخطاب قال : « أمرنا رسول الله ﷺ بالصدقة فأتى أبو بكر (١) بماله كله فقال له
 رسول الله ﷺ : ما أبقيت لأهلك ؟ فقال : أبقيت لهم الله ورسوله هـ ومن طريق البزار نا
 محمد بن عيسى نا اسحق بن محمد الفروي نا عبيد الله بن عمر عن نافع عن ابن عمر عن عمر قال : « أمرنا
 رسول الله ﷺ بالصدقة فحُت بنصف مالي فقال رسول الله ﷺ : ما أبقيت لأهلك فقلت :
 مثله قال : وجاء أبو بكر بكل ما عنده (٢) فقال : يا أبا بكر ما أبقيت لأهلك ؟ قال : الله ورسوله هـ
 هذا كل ما يمكن أن يذكروه قد تقصينا هـ وكله لاحجة لهم في شيء منه ، أما قول
 الله تعالى : (الذين ينفقون أموالهم في سبيل الله) فلم يقل تعالى أموالهم كلها ، ومن أنفق ثلاث
 مرات في سبيل الله أو أنفق ثلاثة بالعدد كذلك فقد أنفق أمواله في سبيل الله تعالى كما أن من أنفق
 درهما في سبيل الله تعالى أو أقل فقد أنفق ماله في سبيل الله عز وجل لأن بعض ماله وإن قل يسمى
 ماله ، ثم يان ما يجوز انفاقه وما لا يجوز في الآيات والأحاديث التي قد سنا ولا يجوز أن يقال
 ان هذه الآية ناسخة لتلك ومبيحة لبسط يده كل البسط والتبذير والسرف فيكون من قال
 ذلك كاذبا على الله تعالى ، وأما قوله تعالى : (والذين لا يجدون الا جهدا) مع قوله عليه
 الصلاة والسلام اذ سئل عن أفضل الصدقة : جهد المقل فان هذين النصين بينهما ما رويناه
 من طريق أبي داود نا قتيبة نا الليث بن سعد عن أبي الزبير عن يحيى بن جعدة عن أبي هريرة
 أنه قال : « يارسول الله أي الصدقة أفضل ؟ قال : جهد المقل وأبدأ بمن تعول » فصح أن
 هذه الآية وخبر عبد الله بن حبشي انما هما في جهده وان كان مقل من المال غير مكثرا اذا أبقى
 لمن يعول غنى ولا بد ، وأما قول الله تعالى : (ويؤثرون على أنفسهم ولو كان بهم خصاصة)
 فحق ولا حجة لهم فيه لان من به خصاصة وآثر على نفسه فلا يكون ذلك الا في مجهود
 وهكذا نقول وليس فيها أنه مباح له تضييع نفسه وأهله والصدقة على من هو أغنى منه هـ
 وأما حديث ابن مسعود ان أحدهم كان يحامل فيأتي بالمديتصدق به فهذا حسن وهو أن يكون
 له غنى ولاهله ولا فضل عنده فيحمل على ظهره فيصيب مدا هو عنه في غنى فيتصدق به وهذا
 كله مبنى على ابدأ بمن تعول . وأفضل الصدقة ما أبقى غنى . وردة عليه الصلاة والسلام ما زاد
 على ذلك هـ وأما حديث أبي هريرة « سبق درهم مائة ألف » فصحيح وهو مبنى على أنه
 كان له غنى وفضل له درهمان فقط فتصدق بأجودهما وكانت نسبة الدرهم من ماله أكثر
 من نسبة المائة ألف من مال الآخر فقط وليس فيه أنه لم يكن له غنى سواهما هـ وأما حديث

أبي موسى يعتل يده فينفع نفسه ويتصدق فين كقولنا لانه عليه السلام يفرّد الصدقة دون منفعة نفسه بل بدأ بنفسه لنفسه وهكذا نقول هـ وأما حديث الأنصاري الذي بات به الضيف قدرونا به بيان لائح كما روينا من طريق مسلم نا أبو كريب نا ابن فضيل عن أبيه - هو فضيل بن غزوان - عن أبي حازم الاشجعي عن أبي هريرة قال : وجاء رجل الى رسول الله ﷺ ليضيفه فلم يكن عنده ما لضيفه فقال : ألا رجل يضيف هذا رحمه الله فقام رجل من الأنصار يقال له : أبو طلحة فانطلق به الى رحله ثم ساق الحديث كما رواه جرير . وو كيع عن فضيل بن غزوان فصيح أن ذلك الرجل كان أبا طلحة وهو موسر من مياسير الأنصار ، وروينا عن أنس أنه قال : كان أبو طلحة أكثر الأنصار (١) بالمدينة ، لا من نخل ، وقد لا يحضر الموسر أكل حاضر فبطل تعلقهم بهذا الخبر هـ وأما حديث ابن شهاب فنقطع وقدرونا به بأحسن من هذا السند يانا كما روينا من طريق محمد ابن الجهم نا أبو الوليد الانطاكي نا الهيثم بن جميل نا سفيان عن عمرو بن دينار وحميد الأعرج كلاهما عن أبي بكر بن محمد بن عمرو بن حزم عن عبد الله بن زيد الأنصاري قال : وجاء رجل الى النبي ﷺ فقال : يا رسول الله ان حائطي صدقة الى الله عز وجل ورسوله فأني أبوه النبي ﷺ فقال : ما كان لنا عيش غير ما فردها عليه يعني على الأب فمات فورثها - يعني الابن عن أبيه - ، فهذا أحسن من ذلك السند وفيه رده عليه السلام لتلك الصدقة التي كان لا عيش لايه الا منها فردها عليه وليس فيه أن الابن لم يكن له غنى غيره وبالله تعالى التوفيق هـ

وأما حديث أبي بكر رضي الله تعالى عنه فغير صحيح أصلا لان احدي طريقيه من رواية هشام بن سعد - وهو ضعيف - والثانية من رواية اسحاق الفروي وهو ضعيف عن عبد الله بن عمر العمرى الصغير وهو ضعيف ، ثم لو صح لهم لم يكن لهم فيه حجة لان الأصل اباحة الصدقة ما لم يأت نهى عن تحريمها فكان يكون موافقا لمعهود الأصل وكان النص الذي قدمنا من القرآن والسنة واردا بالمنع من بعض الصدقة فهو يقين لاشك فيه ناسخ لما يقدمه ومن ادعى فيما يتقن انه ناسخ انه قد نسخ فقد كذب وقفا ما لا علم له به ورام ابطال اليقين بالظن الأفك هـ وأما الحديث الآخر الذي فيه انفق على ماله قبل الفتح فلا يحل الاحتجاج به لانه من طريق العلاء بن عمرو الحنفى وهو هالك مطرح ثم التوليد فيه لائح لان فيه نصا ان ذلك كان بعد الفتح وكان فتح خير قبل الفتح بعامين ، وكان لابي بكر فيها من سهمه مال واسع مشهور ، ومن أخذ بهذه الأحاديث كان قد خالف تلك وهذا لا يحل و كان من أخذ بتلك قد أخذ بهذه ولا بد من تأليف ما صح من

تلك الاخبار وضم بعضها الى بعض ولا يحل ترك بعضها لبعض الا بزيادة أو نسخ أو تخصيص بنص آخره ومن العجب (١) احتجاجهم بالحديث الذي ذكرنا عن ابن عمر اريت أن تصدق بمالى كله فمن العجب الاحتجاج في الدين بأحلام نائم هذا عجب جدا، وقد سمع عمر أبوه رضى الله عنه تلك الرواية فلم يعبا بها، فبطل كل ما شغبوا به وبقي كل ما أوردنا بحسبه وبالله تعالى التوفيق .

ومن عجائب الدنيا التي لا نظير لها منع المالكين والشافعيين من يخذع في البيوع من أن يتصدق بدرهم لله تعالى أو بعق عبده لله تعالى وهو صاحب ألف ألف دينار ومائة عبد وقد حضه الله تعالى على فعل الخير ثم يجيزون له اذا شهد عند القاضى أن لا يغبن في البيع فاطلقه القاضى على ماله وما أدراك ما القاضى أن يعطى جميع ماله لشاعر سفيه أولئذ يمه في غير وجهه الله عز وجل ويبقى هو وأطفاله وعياله يسألون على الأبواب ويموتون جوعا وبردا والله ما كان قط هذا من حكم الله تعالى وما هو الا من حكم الشيطان ونعوذ بالله من الخذلان .

١٦٣٢ مسألة ولا يحل لاحد أن يهب ولا أن يتصدق على أحد من ولده الا حتى يعطى أو يتصدق على كل واحد منهم بمثل ذلك ولا يحل أن يفضل ذكر ا على أنثى ولا أنثى على ذكر فان فعل فهو مفسوخ مردود أبدا ولا بد وانما هذا في التطوع، وأما في النفقات الواجبات فلا، وكذلك الكسوة الواجبة لكن ينفق على كل امرئ منهم بحسب حاجته وينفق على الفقير منهم دون الغنى ولا يلزمه ما ذكرنا في ولد الولد ولا في أمهاتهم ولا في نسائهم. ولا في رقيقهم. ولا في غير ولد بل له أن يفصل بماله كل من أحب فان كان له ولد فاعطاهم ثم ولد له ولد فعليه أن يعطيه كما اعطاهم أو يشر كم (٢) فيما أعطاهم وان تغيرت عين العطية ما لم يمت احدهم فيصير ماله لغيره فعلى الأب حينئذ أن يعطى هذا الولد كما أعطى غيره فان لم يفعل أعطى بما ترك أبوه من رأس ماله مثل ذلك، وروى ذلك عن جمهور السلف كما روينا من طريق عبد الرزاق عن معمر عن أيوب السخيتاني عن ابن سيرين أن سعد بن عبادة قسم ماله بين بنيه في حياته فولد له بعد مامات فلقى عمر أبا بكر فقال له : ما نمت الليلة من أجل ابن سعد هذا المولود لم يترك له شيء فقال ابو بكر (٣) : وانا والله فانطاق بنا الى قيس بن سعد نكلمه في أخيه فأتيناه فكلمناه (٤) فقال قيس : أما شيء أمضاه سعد فلا أردته ابدا ولكن أشهد كما أن نصيبى له،

قال أبو محمد : قد زاد قيس على حقه وافرار أبى بكر لتلك القسمة دليل على صحة

(١) في النسخة رقم ١٤ « ومن العجب » (٢) في النسخة رقم ١٤ « أو يشر كم » (٣) في النسخة

رقم ١٦ « قال أبو بكر » (٤) في النسخة رقم ١٤ « ما أتينا فكلمناه »

اعتدالها ومن طريق عبد الرزاق عن ابن جريج أخبرني ابن أبي مليكة أن القاسم بن محمد أخبره أن أبا بكر الصديق قال لعائشة أم المؤمنين: يا بنية أتى نحلتي نخلا من خير وأنى أخاف أن أكون أثرتك على ولدى وإنك لم تكونى احتزتيه فرديه على ولدى فقالت: يا أبتاه لو كانت لى خير بجدادها ذهباً لرددتها * ومن طريق محمد بن أحمد بن الجهم أنا إبراهيم الحربى ناؤمل بن هشام نا اسماعيل بن إبراهيم - هو ابن عليّة - عن بهز بن حكيم عن أبيه حكيم بن معاوية عن أبيه معاوية بن حيدة أن أباه حيدة كان له بنون لعلات أصاغر ولده وكان له مال كثير فجعله لبني علة واحدة فخرج ابنه معاوية حتى قدم على عثمان بن عفان فأخبره بذلك فخير عثمان الشيخ بين أن يرد إليه ماله وبين أن يوزعه بينهم فارتد ماله فلما مات تركه إلا كابر لاخوتهم * وبه إلى إبراهيم الحربى نا موسى بن اسماعيل نا حماد - هو ابن سلمة - عن حميد عن الحسن بن مسلم عن مجاهد قال: من نحل ولدا له (١) نخلادون بنيه فمات فهو ميراث * ومن طريق عبد الرزاق عن معمر عن الزهرى عن عروة بن الزبير قال: يرد من حيف الناحل الحى ما يرد من حيف الميت من وصيته * ومن طريق عبد الرزاق نا ابن جريج أنا ابن طاوس عن أبيه قال فى الولد: لا يفضل أحد على أحد بشجرة النحل باطل هو من عمل الشيطان اعدل بينهم كباراً وأبنهم به * قال ابن جريج: قلت له: هلك بعض نخلهم ثم مات أبوهم قال: للذى نخله مثله من مال أبيه * ومن طريق عبد الرزاق عن زهير بن نافع قال: سألت عطاء بن أبى رباح؟ فقلت: أردت أن أفضّل بعض ولدى فى نخل أنخله فقال: لا وأنى أباء شديداً وقال: سو بينهم * وبه إلى عبد الرزاق عن ابن جريج قلت لعطاء: ينحل ولده أيسوى بينهم وبين أب وزوجة؟ قال: لم يذكرا إلا الولد لم أسمع عن النبى ﷺ غير ذلك *

قال أبو محمد: فمؤلاء أبو بكر . وعمر . وعثمان . وقيس بن سعد . وعائشة أم المؤمنين بحضرة الصحابة رضى الله عنهم لا يعرف لهم منهم مخالف ثم مجاهد . وطاوس . وعطاء . وعروة . وابن جريج وهو قول النخعى . والشعبى . وشريح . وعبد الله ابن شداد بن الهاد . وابن شبرمة . وسفيان الثورى . وأحمد بن حنبل . وإسحاق بن راهويه . وأبى سليمان . وجميع أصحابنا ثم اختلفوا فقال شريح . وأحمد . وإسحاق العدل أن يعطى الذكر حظين . والأنثى حظاً . وقال غيرهم : بالسوية فى ذلك ، وروينا خلاف ذلك وإجازة تفضيل بعض الولد على بعض عن القاسم بن محمد . وربيعة . وغيرهما وبه يقول أبو حنيفة . ومالك . والشافعى ، وكرهه أبو حنيفة وإجازته إن وقع ، وكره مالك أن ينحل بعض

ولده ماله كله ، وذكروا عن الصحابة رضی الله عنهم قصة أبي بكر . وعائشة . وقول عمر من نحل ولدا له . ومن طريق ابن وهب عن ابن طهينة عن بكير بن الأشج عن نافع أن ابن عمر قطع ثلاثة رؤوس أو أربعة لبعض ولده دون بعض قال بكير : وحدثني القاسم بن عبد الرحمن الأنصاري أنه كان مع ابن عمر إذ اشترى أرضا من رجل من الأنصار ثم قال له ابن عمر : هذه الأرض لابني واقد فانه مسكين نحلها إياها دون ولده ، قال ابن وهب : وبلغني عن عمرو بن دينار أن عبد الرحمن بن عوف نحل ابنته من أم كلثوم بنت عقبة ابن أبي معيط أربعة آلاف درهم وله ولد من غيرها . وذكروا ما رويناه من طريق ابن وهب عن سعيد ابن أبي أيوب عن بشير بن أبي سعيد عن محمد بن المنكدر أن رسول الله ﷺ قال : « كل ذي مال أحق بماله ، وما نعلم لهم حجة غير هذا » ووجدنا من قال بقولنا يحتاج بما رويناه من طريق مسلم نايجي بن يحيى . وأبو بكر بن أبي شيبة . واسحق بن إبراهيم - هو ابن زاهويه - وابن أبي عمر . وقتيبة . ومحمد بن ربح . وحرمة بن يحيى . وعبد بن حميد قال يحيى . نا إبراهيم بن سعد وقال ابن أبي شيبة . واسحق . وابن أبي عمر كلهم عن سفیان بن عينة وقال قتيبة . وابن ربح كلاهما عن الليث بن سعد ، وقال حرمة : انا ابن وهب أخبرني يونس وقال عبدنا عبد الرزاق أنا معمر ثم اتفق إبراهيم . وسفيان . والليث : ويونس . ومعمر كلهم عن الزهري عن محمد بن النعمان بن بشير . وحيد بن عبد الرحمن بن عوف كلاهما عن النعمان بن بشير قال : أتى بي أبي إلى رسول الله ﷺ فقال : اني نحلتي ابني هذا غلاما فقال : أكل بريك نحلتي ؟ قال لا : فأرده ، هذا لفظ إبراهيم . ويونس . ومعمر ، وقال سفیان . والليث : أكل ولدك نحلتي ؟ واتفقوا فيما سوى ذلك . ومن طريق مالك عن الزهري عن حميد بن عبد الرحمن بن عوف . ومحمد بن النعمان بن بشير أنهما حدثاه عن النعمان بن بشير أن أباه أتى به النبي ﷺ فقال : يا رسول الله اني نحلتي ابني هذا غلاما فقال : أكل ولدك نحلتي مثله ؟ قال : لا قال : فأرجعه ، وهكذا رويناه أيضا نصا من طريق الأوزاعي عن الزهري ، ورويناه أيضا من طريق جرير . وعبد الله بن المبارك كلاهما عن هشام بن عروة عن أبيه عن النعمان بن بشير . ومن طريق شعبة عن سعد بن إبراهيم عن عروة بن الزبير عن النعمان بن بشير كلهم يقول فيه : « إن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم قال له : رده أو ارده » . ومن طريق البخاري نا حامد بن عمر نا أبو عوانة عن حصين - هو ابن عبد الرحمن - عن الشعبي سمعت النعمان بن بشير وهو على المنبر يقول : اعطاني أبي عطية فأتي رسول الله ﷺ فقال : يا رسول الله اني أعطيت ابني من عمرة بنت ربيعة عطية فأمرتني أن أشهدك يا رسول الله فقال عليه السلام :

اعطيت سائر ولدك مثل هذا ؟ قال : لا قال : فاتقوا الله واعدوا بين اولادكم فرجع
فرد عطيته ، ومن طريق مسلم نا يحيى بن يحيى نا أبو الاحوص عن حصين بن
عبدالرحمن عن الشعبي عن النعمان بن بشير قال : تصدق على أبي يعرض ماله فانطلق أبي الى
رسول الله ﷺ ليشهد على صدقي فقال رسول الله ﷺ : أفعلت هذا بولدك
كلهم ؟ قال : لا قال : اتقوا الله واعدوا في اولادكم فرجع أبي فرد تلك الصدقة (١) .
ومن طريق مسلم نا محمد بن عبدالله بن نمير نا محمد بن بشر نا أبو حيان - هو يحيى بن سعيد
اليماني - عن الشعبي حدثني النعمان بن بشير قد ذكر هذا الخبر وفيه « أن رسول الله ﷺ (٢)
قال : فلا أشهد على جور » فكانت هذه الآثار متواترة متظاهرة ، الشعبي وعروة بن الزبير
ومحمد بن النعمان ، وحيد بن عبدالرحمن كلهم سمعوا من النعمان ، ورواه عن هؤلاء الخلاء
من الأئمة كلهم متفق على أمر رسول الله ﷺ بفسخ تلك الصدقة والعطية وردها وبين
بعضهم انها ردت وأنه عليه الصلاة والسلام أخبر أنها جور والجور لا يحل امضاؤه في
دين الله تعالى ولو جاز ذلك لجاز امضاء كل جور وكل ظلم ، وهذا هدم الاسلام جهارا
فوجدنا المخالفين قد عملوا بهذا في هذا (٣) بان قال بعضهم : انه واهبه جميع ماله قلنا :
سبحان الله في نص الحديث بعض ماله وفي بعض الروايات الثابتة بعض الموهبة من
ماله ، وقال آخرون : روى هذا الخبر داود بن أبي هند عن الشعبي عن النعمان
« أن رسول الله ﷺ قال لبشير : فاشهد على هذا غيري أيسرك أن يكونوا أولئك في
البر سواء ؟ قال : بلى قال : فلا اذا » ورواه المغيرة عن الشعبي عن النعمان وقال
فيه : فاشهد على هذا غيري « قلنا : هذا حجة عليكم لأن قوله عليه السلام : « فلا اذا »
نهي صحيح كاف لمن عقل ، وقوله عليه الصلاة والسلام : « أشهد على هذا غيري » لو لم
يأت الا هذا اللفظ لما كان لكم فيه متعلق ، واما وقد روى من هو أجل من المغيرة وداود
ابن أبي هند الزيادة الثابتة التي لا يحل لاحد الخروج عنها من أمره عليه الصلاة والسلام
برد تلك الصدقة والعطية وارتجاعها فصح بهذه الزيادة وبإخباره عليه الصلاة والسلام
أنه جور ان معنى قوله : أشهد على هذا غيري انما هو الوعيد كقول الله تعالى : (٤)
(فان شهدوا فلا تشهد معهم) ليس على إباحة الشهادة على الجور والباطل لكن كما
قال تعالى : (فمن شاء فليؤمن ومن شاء فليكفر) وكقوله تعالى : (اعملوا ما شئتم)
(واكلوا وتمتعوا قليلا انكم مجرمون) وحاش له عليه السلام أن يبيح لاحد الشهادة على
ما أخبر به هو (٥) أنه جور وان يرضيه ولا يرده هذا ما لا يجوز به مسلم ، ويكفي من هذا ان تقول :

(١) الحديث في صحيح مسلم مطولا (٢) في النسخة رقم ١٤ « انه عليه السلام » (٣) في النسخة

رقم ١٦ « قد تعلقوا بهذا » (٤) في النسخة رقم ١٦ كقوله تعالى (٥) في النسخة رقم ١٤ ما يخبر به هو

تلك العطية والصدقة أحق جائز هي أم باطل غير جائز؟ ولا سبيل إلى قسم ثالث فإن قالوا: حق جائز أعظموا القرية إذ أخبروا أنه عليه الصلاة والسلام أي أن يشهد على الحق وهو الذي أنا أنا عز ربنا تعالى بقوله تعالى: (ولا يأتى الشهادة إذا مادعوا) وبقوله تعالى: (ولا يضار كاتب ولا شهيد) وإن قالوا: إنها باطل غير جائز أعظموا القرية إذ أخبروا أن النبي ﷺ (١) حكم بالباطل وانقذا الجور وأمر بالشهاد على عقده وكلا القولين مخرج إلى الكفر بلا مرية ولا بد من أحدهما، وزاد بعضهم ضلالا وقرية فقال: معنى قوله عليه الصلاة والسلام: «أشهد على هذا غيري»، أي إني إمام والإمام لا يشهد فجمعوا فريتين، أحدهما الكذب على رسول الله ﷺ في تقويله ما لم يقل فليتبوأ من أطلق هذا مقعده من النار، والثانية (٢) قولهم: إن الإمام لا يشهد فقد كذبوا (٣) وأفكوا في ذلك بل الإمام يشهد لأنه أحد المسلمين المخاطبين بأن لا يأتوا إذا دعوا وبقوله عز وجل: (كونوا أقوامين بالقسط شهداء لله ولو على أنفسكم أو الوالدين والأقربين) فهذا أمر للآئمة بلا شك ولا مرية، والعجب من قلة حياء هذا القائل ومن قوله ومذهبه أن الإمام إذا شهد عند حاكم من حكامه جازت شهادته فلو لم يكن من شأنه أن يشهد لما جازت شهادته ثم أتى بعضهم بما كان الخرس أولى به فقال: لعل النعمان كان كبيرا ولم يكن قبض النحل وقائل هذا ما في نصاب التيوس جهلا وأما منزوع الحياء والدين لأن صغر النعمان أشهر من الشمس وأنه ولد بعد الهجرة بلا خلاف من أحد من أهل العلم وقديين ذلك في حديث أبي حيان عن الشعبي عن النعمان وأنا يومئذ غلام ولا تطلق هذه اللفظة (٤) على رجل بالغ أصلا، وقال بعضهم لم يكن النحل ثم انما كان استشارة وموهوا برواية شعيب بن أبي حمزة بهذا الخبر عن الزهري فقال فيه عن النعمان نحلى أي غلاما ثم جاءني إلى النبي ﷺ فقال: إني نحلت ابني هذا غلاما فإن أذنت لي أن أجيزه أجزته قال أبو محمد: لولا عني هؤلاء القوم وضلالهم ما تمكن الهوى منهم هذا التمكن هم يسمعون في أول الخبر نحلى أبي غلاما وفي وسطه يا رسول الله نحلت ابني هذا غلاما ويقولون: لم يتم النحل، وقول بشير فإن أذنت لي أن أجيزه أجزته قول صحيح وقول مؤمن لا يعمل إلا ما أباحه له رسول الله صلى الله عليه وسلم على ظاهره بلا تأويل نعم أن أجازه النبي صلى الله عليه وآله وسلم أجازه بشير وإن لم يجزه عليه الصلاة والسلام رده بشير ولم يجزه كما فعله وذكرنا أيضا رواية عبد الله بن عون لهذا الخبر عن الشعبي عن النعمان بن بشير قال: نحلتني أبي نحلا ثم أتى بي إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم

(١) في النسخة رقم ١٦ «عن النبي صلى الله عليه وسلم» (٢) في النسخة رقم ١٦ «والثاني» (٣) في

النسخة رقم ١٦ «وقد كذبوا» (٤) في النسخة رقم ١٤ «لا يطلق هذا اللفظ»

ليشهد فقال : « أكل ولدك أعطيته هذا ؟ قال : لا قال : أليس تريد منهم البر مثل ما تريد من ذا ؟ قال : بلى قال : فاني لأشهد » قال ابن عوز : فحدثت به ابن سيرين فقال : انما حدثنا أنه قال : قاربوا بين أبنائكم .

قال علي : والقول في هذا انه أعظم حجة عليهم لما ذكرنا من أن النبي ﷺ لا يشهد على باطل وهذا باطل اذ لم يستجز عليه السلام أن يشهد عليه ، وهكذا رواية عبد الصمد ابن عبد الوارث عن شعبة عن سعيد لهذا الخبر وفيه لا أشهد وأما قول ابن سيرين : قاربوا بني أبنائكم فنقطع ثم لو صح لكان حجة لنا عليهم لأنه أمر بالمقاربة ونهى عن خلافها وهم يجيزون خلاف المقاربة ولا يوجبون المقاربة فمن أضل من هؤلاء المحرومين ، والمقاربة هو الاجتهاد (١) في التعديل كما قال تعالى : (ولن تستطيعوا أن تعدلوا بين النساء ولو حرصتم فلا تميلوا كل الميل فتذروها كالمعلقة) فصح أن المجتهد في التعديل بين أولاده ان لم يصادف حقيقة التعديل كان مقاربا اذ لم يقدر على أكثر من ذلك . ومن عجائب الدنيا احتجاجهم برواية زهير بن معاوية عن أبي الزبير عن جابر لهذا الخبر قال جابر : قالت امرأة بشير : انحل ابني غلامك هذا وأشهد لي رسول الله ﷺ فأني رسول الله ﷺ وذكر (٢) ذلك له فقال له رسول الله ﷺ : أله اخوة ؟ قال : نعم قال : فكلهم أعطيته مثل ما أعطيته ؟ قال : لا قال : فليس يصلح هذا الاواني لأشهد الا على حق .

قال أبو محمد : أف يكون أعجب من احتجاجهم بهذا الخبر وهو أعظم حجة عليهم لأن في أوله ليس يصلح وفي آخره اني لأشهد الا على حق فصح أنه ليس حقا واذ ليس حقا فهو باطل وضلال قال تعالى : (فماذا بعد الحق الا الضلال) فان قالوا : فقد قال عليه الصلاة والسلام : لا يصلح أن يبيع في حديث الشفعة ثم أجزتموه اذا أجاز الشفيع ونهى عليه الصلاة والسلام عن النذر ثم أوجبتموه اذا وقع قلنا : نعم لأن رسول الله ﷺ جعل الخيار للشفيع ان شاء أخذ وان شاء ترك وفي تركه اقرار ذلك البيع فوقفنا عند أمره عليه الصلاة والسلام في ذلك ونهى عليه السلام عن النذر ثم أمر بالوفا به وأخبر أنه يستخرج به من البخيل فوقفنا عند أمره فهاتون في هذا الباب انه عليه الصلاة والسلام امضاه بعد أن أمره برده ونحن أول سامع ومطيع وذلك ما لا يجدونه أبدا ، رأيت بعضهم يأبده وهي انه ذكر ما روينا من طريق يحيى بن سعيد القطان عن فطر بن خليفة عن مسلم بن صبيح - هو أبو الضحى - سمعت النعمان بن بشير يقول : ذهب بي إلى رسول الله ﷺ في شيء أعطانيه : فقال : ألك ولد غيره ؟ قال : نعم وصف يده أجمع كله كذا الاسويت بينهم .

قال أبو محمد : ان من عارض رواية كل من ذكرنا برواية فطر لمخدول وفطر ضعيف، ولولا أن سفيان رواه عن أبي الضحى عن النعمان ما كان لهم فيه حجة لأن سائر الروايات زائدة حكما ولفظا على هذه الرواية فكيف وقدرونا في حديث فطر هذا من طريق من ان لم يكن فوق يحيى بن سعيد القطان لم يكن دونه - وهو عبد الله بن المبارك - عن فطر عن مسلم بن صبيح سمعت النعمان بن بشير يخطب يقول : جاء بي أبى إلى رسول الله ﷺ ليشهد على عطية أعطانيها فقال : هل لك بنون سواء ؟ قال : نعم قال : سوينهم « فهذا إيجاب للتسوية بينهم ، وقد حمل المالكون أمره عليه الصلاة والسلام بالتكبير على الفرض بمجرد الأمر وحمل الخفيفون أمره عليه الصلاة والسلام بالاعادة من ضحى قبل الامام على الفرض بمجرد الأمر وما زالوا يهجمون على وجوه السخف معارضة للحق حتى قال بعضهم : هذا كما روى أنه عليه الصلاة والسلام أتى بخبز قسمه للحررة والأمة »

قال أبو محمد : أى شبه بين هذا وبين أمره عليه الصلاة والسلام بأن يرد تلك الصدقة والعطية وأخباره بأنها جور لو عقلوا فبطل كل ما هو هواه والحمد لله رب العالمين ، وأما الخبر : كل ذى مال أحق بماله ، فصحيح فقد قال تعالى : (وما كان لمؤمن ولا مؤمنة إذا قضى الله ورسوله أمرا أن تكون لهم الخيرة من أمرهم) وقال تعالى : (النبي أولى بالمؤمنين من أنفسهم) فالذى حكم بإيجاب الزكاة وفسخ اجر البغى ، وحلوان السكاهن : وبيع الخمر وبيع أم الولد . وبيع الرباهو الذى فسخ الصدقة والعطية المفضل فيها بعض الولد على بعض ، ولو أنهم اعترضوا أنفسهم بهذا الاعتراض فى إبطالهم النحل والصدقة التى لم تقبض لكان أصح وأثبت ولكنهم كالسكران يخطون ، واحتج بعضهم بأنه عمل الناس قلنا : عمل الناس الغالب عليه الباطل ، وقال أنس : ما أعرف بما أدركت الناس عليه إلا الصلاة ، وقال بعضهم : لما جازت مفاضلة الاخوة جازت مفاضلة الأولاد قلنا : هذا حكم ابليس وهلا قلتم لما جاز القودين المرء وأخيه جاز بين المرء وولده ؟ فكان أصح .

قال أبو محمد : وأما ما هو هواه عن الصحابة رضى الله عنهم فكله لا حجة لهم فيه لأنه لا حجة فى أحد دون رسول الله ﷺ ، ثم حديث أبى بكر قد أوردناه بخلاف ما أوردوه (١) وأما قول عمر . وعثمان . من نحل ولده نحلنا فنحن لم نمنع نحل الولد وإنما منعنا المفاضلة وليس فى كلامهما إباحة المفاضلة كما ليس فيه إباحة بيع الخمر والخنازير ولا فرق ، وقد صح عنهما المنع منها كما أوردناه ، وأما الرواية عن ابن عمر فليس فيها أنه لم ينحل الآخرين قبل ولا بعد بمثل ذلك بل فيها أنه قال : واقدانى مسكين فصيح أنه لم يكن نحل بعد كما نحل اخوته

فالحق بهم وأخرجه عن المسكنة على أنها من طريق ابن لهيعة وهو ساقط ، وكذلك القول في الرواية عن عبدالرحمن هي أيضا منقطعة ثم لو صحت فليس فيها أنه لم يسو قبل ولا بعد بينهم فبطل كل ما تعلقوا به وبالله تعالى التوفيق .

قال أبو محمد : وأما النفقات الواجبات فقوله عليه الصلاة والسلام : اعدلوا بين أولادكم إيجاب لأن ينفق على كل واحد ما لا قوام له إلا به ومن تعدى هذا فلم يعدل بينهم ، وكذلك هذا القول منه عليه الصلاة والسلام إيجاب للتسوية بين الذكر والأنثى وليس هذا من الموارث في شيء . ولكل نص حكمه وليس هذا الحكم في غير الأولاد إذ لم يأت النص إلا فيهم ، وأما ولد الولد فلا خلاف فيهم وقد كان لأصحاب النبي ﷺ بنو بنين وبنونات فلم يوجب عليه الصلاة والسلام إعطاءهم ولا العدل فيهم ، وإذا مات الولد بعد أن وهب هبة لا محاباة فيها فقد صارت لورثته وبطل أمر الأب فيها وأما أن مات الوالد فالتعديل بينهم دين عليه فهو من رأس ماله وبالله تعالى التوفيق .

١٦٣٣ مسألة هبة جزء مسمى منسوب من الجميع كثلث أو ربع أو نحو ذلك من المشاع والصدقة به جائزة حسنة للشريك ولغير الشريك وللغنى والفقر فيما ينقسم وفيما لا ينقسم كالحيوان وغيره ولا فرق ، وهو قول عثمان البتي . ومعمرو . ومالك . والشافعي . وأحمد . وإسحاق . وأبي ثور . وأبي سليمان . وجميع أصحابهم ، وهو قول إبراهيم النخعي ، وقال أبو حنيفة : لا تجوز هبة المشاع فيما ينقسم ولا الصدقة به للشريك ولا لغيره لا على فقير ولا على غنى وتجوز الهبة والصدقة بمشاع لا ينقسم على الفقير والغنى وللشريك ولغيره ، والذي ينقسم عنده الدور . والأرضون . والمكيلات . والموزونات . والمعدودات . والمذروعات . والذي لا ينقسم عنده الرأس الواحد من الحيوان . والحمام . والسيف . واللؤلؤة ، والثوب . والطريق . ونحو ذلك قال : والاجارة بمشاع بما ينقسم وبما لا ينقسم لا تجوز البتة إلا من الشريك وحده ، قال : ورهن المشاع الذي ينقسم والذي لا ينقسم لا يجوز البتة إلا من الشريك ولا من غيره ، قال : ويبيع المشاع وأصدقه والوصية به بما ينقسم وبما لا ينقسم جائز من الشريك وغير الشريك وكذلك عتق المشاع فأعجبوا هذه التقاسيم التي لا تعقل ولا لها في الديانة أصل بالمنع خاعة في شيء من ذلك ولم يختلف عنه في أن الهبة والصدقة بشيء واحد بما ينقسم كائة دينار . أو كدار واحدة . أو ضيعة واحدة . أو كطعام أو قطار حديد أو غير ذلك لغنيين لا يجوز ، واختلف عنه في الصدقة بذلك على فقيرين أو هبة ذلك لفقيرين فروى عنه في الهبة في الجامع الصغير أنها تجوز للفقيرين وفي الأصل أنها لا تجوز ، والاشهر عنه في الصدقة على الفقيرين كذلك

انها تجوز الا في رواية مبهمة غير مبينة أجل فيها المنع فقط ، وقال محمد بن الحسن : ان وهب دارا لاثنتين بينهما نصفين جاز ذلك فان وهب لأحدهما الثلث وللآخر الثلثين فدفعها اليهما معاجاز ذلك فان دفع الى الواحد ثم الى الآخر لم يحز ذلك ، ومنع سفيان من هبة المشاع الا أنه أجاز هبة واحد دارا لاثنتين وهبة الاثنتين دارا لواحد ، ومنع ابن شبرمة من هبة المشاع ومن هبة واحد دارا لاثنتين فصاعدا وأجاز هبة اثنتين دارا لواحد

قال أبو محمد : وما نعلم لهم شغباً وهو ابه الا ان قالوا : قبض المشاع لا يمكن فقلنا لهم : كذبتهم بل هو ممكن وهبك انه غير ممكن فلم أجزتم بيعه والبيع عندكم يحتاج فيه الى القبض ولم أجزتم اصدقه والصداق واجب فيه الا قباض قال الله تعالى : (وآتوا النساء صدقاتهن نحلة) وقال تعالى : (ولا يحل لكم أن تأخذوا مما آتيتموهن شيئاً) ولم أجزتم الوصية به . ولم أجزتم اجارة المشاع من الشريك ومنعتم الرهن فيه من الشريك . ومنعتم الهبة من الشريك ، وأقرب ذلك لم أجزتم هبة المشاع فيما لا ينقسم والعلة واحدة فهل في التلاعب والسخافة أكثر من هذا ؟ وهو أيضاً بالرواية التي ذكرنا قبل من قول أبي بكر لعائشة أم المؤمنين رضي الله عنهما : اني كنت نخلتك جادعشرين وسقاً من مال الغابة فلو كنت جددته واحتزتيه لكان لك ، هذا دليل على المنع من هبة المشاع .

قال أبو محمد : هذا عظيم جداً وفاحش القبح لوجوه ، أولها انه لا حجة في قول أحد دون رسول الله ﷺ ، وثانيها انه كمقولة لأبي بكر . وعائشة رضي الله عنهما قد خالفتاه (١) فيها كقول أبي بكر ، وغيره من الصحابة رضي الله عنهم في الزكاة ان لم تكن بنت مخاض فابن لبون ذكر وكثر كالتضحية وهو غنى . وكصيام عائشة أيام التشريق . وقولها : لا صيام لمن لم يبيت من الليل وغير ذلك كثير جداً . وثالثها ان هذا الخبر نفسه قد أوردناه بخلاف هذه القصة . ورابعها ان اللفظ الذي احتجوا به مخالف لقولهم جهاراً بل فيه اجازة هبة جزء من المشاع لغنية لانه نخلها جدادعشرين وسقاً من ماله بالغابة ولا يخلو ذلك ضرورة من أحد وجهين اما أن يكون نخلها من تلك النخل ما تجرد منها عشرين وسقاً أو نخلها عشرين وسقاً محدودة فهي اما عدة بأن ينخلها ذلك وهذا هو الأظهر وأما انه نخلها وأمضى لها ذلك المقدار وهو مجهول (٢) القدر والعدد والعين في مشاع فإياه معاجضة الصحابة جائزاً ولا يخالف لهما منهم ولم يبطله أبو بكر لذلك فكذبوا في قولهم صراحاً وانما أبطله أبو بكر بنص قوله لانهم لم تحزه فقط ولو جددته وحازته لكان نافذاً فماد حجة عليهم وصدق رسول الله ﷺ الحياء من الايمان فسقط كل ما هو ابه والله تعالى الحمد .

قال أبو محمد : فعدنا إلى قولنا فوجدنا الله تعالى قد حض على الصدقة. وفعل الخير. والفضل و كانت الهبة فعل خير وقد علم عز وجل أن في أموال المحضون على الهبة والصدقة مشاعا وغير مشاع فلو كان تعالى لم يبح لهم الصدقة والهبة في المشاع لئلا يلهيهم ولما كتبه عنهم ومن حرم عن الله تعالى أو أوجب ما لم ينص الله عز وجل على تحريمه وإيجابه على لسان رسوله ﷺ الأمور بالتبليغ . والبيان فقد كذب على الله تعالى واقترى عليه وهذا عظيم جدا فصح بقينا ان هبة المشاع والصدقة به وإجازته ورهنه جائز كل ذلك فيما ينقسم ومالا ينقسم للشريك ولغيره للفقير وما كان ربك نسياً ومن طريق ابن أبي شيبة ناو كيع ناشر بك عن ابراهيم بن المهاجر عن قيس بن أبي حازم « قال : أتى رجل رسول الله ﷺ بكبة شعر من الغنيمة فقال : يا رسول الله هبها لي فانا أهل بيت نعالج الشعر فقال عليه الصلاة والسلام : نصيب منها لك » وهم يحتجون بالمرسل . وبرواية شريك . و ابراهيم بن المهاجر فناصر فهم عن هذا الخبر ؟ وقد صح عن أسماء بنت أبي بكر الصديق أنها قالت للقاسم بن محمد بن أبي بكر . ولعبد الله بن محمد بن عبد الرحمن بن أبي بكر : اني ورثت عن أختي عائشة مالا بالغابة وقد أعطاني معاوية بها مائة ألف فهو لكما لانهم لم يرثا من أم المؤمنين شيئا انما ورثا أسماء . وعبد الله بن عبد الرحمن بن أبي بكر فهذه هبة لغنيين مكثرين مشاعة فعل أسماء رضي الله تعالى عنها بحضرة الصحابة رضي الله عنهم ولا يعرف لها منهم مخالف ، و صدقات الصحابة على بنهم وبنى بنهم بغلة أو قافهم أشهر من الشمس صدقة أو هبة لأغنياء بمشاع . وروينا من طريق محمد بن اسحاق عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده فذكر قصة حنين وطلب هو ازن عيالهم وابناءهم فقال رسول الله ﷺ : « ما كان لي ولبنى عبد المطلب فهو لكم فقال المهاجرون والأنصار : وما كان لنا فهو لرسول الله ﷺ » وذكر الحديث ، فهذه هبة مشاع وهم يحتجون بهذه الطريق اذا وافقت تقليدهم . والخبر الذي روينا من طريق مسلم نا يحيى بن يحيى قال : أنا أبو خيثمة عن أبي الزبير عن جابر قال : « بعثنا رسول الله ﷺ وأمر علينا أبا عبيدة تلقى عيرا لقريش وزودنا جرابا من تمر لم يجد لنا غيره فكان أبو عبيدة يعطينا تمر تمر » فهذه عطية تمر مشاعة والحجة تقوم بما روينا من طريق مسلم نا خلف بن هشام نا حماد بن زيد عن غيلان بن جرير عن أبي بردة بن أبي موسى الأشعري عن أبيه أنيت النبي ﷺ في نفر من الأشعرين نستحمه فامر لنا بثلاث ذود غر الذرى ، وذكر الخبر فهذه هبة مشاع لم ينقسم . وأما من النظر فليس الا ملك صحيح ثم تصرف فيما صح الملك فيه ولا مزيد فملك الموهوب له والمتصدق عليه بالجزء المشاع لما ملكه الواهب والمتصدق ولا فرق البتة وتصرف

الموهوب له . والمتصدق . والمكترى كما يتصرف فيه الواهب . والمتصدق . والمكترى
ووكلائهم ولا فرق وتكون يد المرتين عليه كما هي عليه يد الرهن ووكيله ولا فرق، وهذا
لا يخلص لهم منه أصلاً وبالله تعالى التوفيق *

١٦٣٤ مَسْأَلَةٌ وأما إذا أعطى شيئاً غير معين من جملة أو عدد كذلك
أو ذراعاً كذلك أو وزناً كذلك أو كيلاً كذلك فهو باطل لا يجوز مثل أن يعطى درهما
من هذه الدراهم أو دابة من هذه الدواب أو خمسة دنانير من هذه الدنانير أو رطلاً من
هذا الدقيق أو صاعاً من هذا التمر أو ذراعاً من هذا الثوب وهكذا في كل شيء . والصدقة
بكل هذا والهبة والاصداق والبيع . والرهن والاجارة باطل كل ذلك سواء فيما
اختلفت أبعاضه أو لم تختلف لا لشريك ولا لغيره لا لغنى ولا لفقر لأنه لم يقع الهبة
ولا الصدقة ولا الاصداق ولا الرهن ولا الاجارة على شيء أبانه عن ملكه أو أوقع
فيه حكم الرهن أو الاجارة فاذ ذلك كذلك فلم يخرج شيء من تلك الجملة عن ملكه ولا
أوقع فيه حكم فلا شيء في ذلك وهذا هو أكل المال بالباطل وهذا خلاف ما تقدم لأن
الجزء المسمى متيقن أنه لا جزء إلا وفيه حظ للمشتري أو المصدق أو الموهوب له أو المتصدق
عليه أو المرتين أو المستأجره رويناً من طريق عبد الرزاق عن معمر سألت الزهري عن
الرجل يكون شريكاً لآبيه فيقول له أبوه: لك مائة دينار من المال الذي بيني وبينك؟ فقال
الزهري: قضى أبو بكر . وعمر أنه لا يجوز حتى يحوزه من المال ويعزله . وبه إلى معمر عن سماك
ابن الفضل كتب عمر بن عبد العزيز أنه لا يجوز من التحل إلا ما أفرد . وعزل . وأعلم *

١٦٣٥ مَسْأَلَةٌ ومن أعطى شيئاً من غير مسألة فقرض عليه قبوله وله أن يهبه
بعد ذلك إن شاء للذي وهبه له وهكذا القول في الصدقة والهبة وسائر وجوه النفع .
برهان ذلك ما روينا من طريق البزار نا إبراهيم بن سعيد الجوهري نا سفيان بن عيينة
عن الزهري عن السائب بن يزيد عن حبيب بن عبد العزيز عن ابن الساعدى عن عمر
ابن الخطاب قال : قال رسول الله ﷺ : ما أتاك من هذا المال من غير مسألة ولا إشراف
نفس فاقبله ، لأنعم حديثاً رواه أربعة من الصحابة في نسق بعضهم عن بعض إلا هذا ،
ومن طريق مسلم نا أبو الطاهر نا ابن وهب نا أخيراً نا عمرو بن الحارث نا ابن شهاب نا
سالم بن عبد الله نا عمر عن أبيه نا رسول الله ﷺ : كان يعطى عمر العطاء فيقول له
عمر : يا رسول الله أعطه أقرأه مني فقال رسول الله ﷺ : خذه فتموله أو تصدق به
وما جاءك من هذا المال وأنت غير مشرف ولا سائل فخذ وما لا فلا تتبعه نفسك ، قال سالم :
فإن أجل ذلك كان ابن عمر لا يسأل أحداً شيئاً ولا يرد شيئاً أعطيه * نا أحمد بن محمد بن

الجسور نا أحمد بن الفضل بن بهرام الدينوري نا محمد بن جرير الطبري نا الفضل بن الصباح نا عبد الله بن يزيد نا سعيد بن أبي أيوب عن أبي الأسود عن بكير بن عبد الله بن الأشج عن بسر بن سعيد عن خالد بن عدي الجهني « أن رسول الله ﷺ قال : من جاءه من أخيه معروف فليقبله ولا يرده فانما هو رزق ساقه الله اليه » فهذه آثار متواترة لا يسع أحداً الخروج عنها وأخذ بذلك من الصحابة ابن عمر كما ذكرنا (١) آنفاً وأبو عمر بن الخطاب كما روينا من طريق أحمد بن شعيب أنا عمرو بن منصور واسحاق بن منصور كلاهما عن الحكم بن نافع - هو أبو اليمان - نا شعيب - هو ابن أبي حمزة - عن الزهري أخبرني السائب بن يزيد أن حويط بن عبد العزى أخبره أن عبد الله بن الساعدى أخبره أن عمر بن الخطاب قال لي في خلافته : ألم أحدث انك تلي من أعمال الناس أعمالاً فإذا أعطيت العمالة كرهتها قلت : إن لي أفراساً وأعبداً وأنا بخير فأريد أن تكون عمالتي صدقة على المسلمين قال له عمر : فلا تفعل ثم ذكر له خبره مع النبي ﷺ نحو ما ذكرناه ، فهذا عمر ينهى عن رد ما أعطى المرء . ومن طريق حماد بن سلمة ، نا ثابت البناني عن أبي رافع عن أبي هريرة قال : ما أحديدي إلى هدية الا قبلتها فاما ان أسأل فلم أكن لا سأل . ومن طريق الحجاج بن المنهال نا مهدي بن ميمون نا واصل مولى أبي عيينة عن صاحب له نا بالدرداء قال : من آتاه الله عز وجل من هذا المال شيئاً من غير مسألة ولا إشراف فليأكله وليتموله . ومن طريق الحجاج بن المنهال نا عبد الله بن داود - هو الخريبي - عن الأعمش عن حبيب بن أبي ثابت قال : رأيت هدايا المختار تأتي ابن عباس وابن عمر فيقبلانها . ومن طريق محمد بن المثنى نا أبو عاصم الضحاك بن مخلد عن سفيان الثوري عن منصور بن المعتمر عن إبراهيم النخعي قال : خذ من السلطان ما أعطاك .

قال أبو محمد : هذا من طريق الآثار وأما من طريق النظر فانه لا يخلو من أعطاه سلطان أو غير سلطان كائناً من كان من بر أو ظالم من أحد ثلاثة أوجه لا رابع لها إما أن يوقن المعطى ان الذي أعطى (٢) حرام وإما أن يوقن انه حلال وإما ان يشك فلا يدري أحلال هو أم حرام ؟ ثم ينقسم هذا القسم ثلاثة أقسام إما أن يكون أغلب ظنه (٣) انه حرام أو يكون أغلب ظنه انه حلال وإما أن يكون كلا الأمرين ممكناً على السواء فان كان موقناً انه حرام وظلم وغصب فان رده فهو فاسق عاص لله تعالى ظالم لأنه يعين به ظالم على الاثم والعدوان بابقائه عنده ولا يعين على البر والتقوى في انتزاعه منه وقد نهى الله تعالى عن ذلك وأمره بخلاف ما فعل بقوله تعالى : (وتعاونوا على البر والتقوى ولا تعاونوا على الاثم والعدوان)

(١) في النسخة رقم ١٤ كما أوردنا (٢) في النسخة رقم ١٦ يعطى (٣) في النسخة رقم ١٦ على ظنه

ثم لا يخلو من أن يكون (١) يعرف صاحبه الذى أخذ منه بغير حق أو لا يعرفه فان كان يعرفه فهنا زاد فسقه وتضاعف ظلمه وأتى كبيرة من الكبار وصار أظلم من ذلك الظالم لأنه قدر على رد المظلمة الى صاحبها وعلى ازالته عن الظالم فلم يفعل بل أعان الظالم وأيده وقواه وأعان على المظلوم وان كان لا يعرف صاحبه فكل مال لا يعرف (٢) صاحبه فهو فى مصالح المسلمين فالقول فى هذا القسم كالقول فى الذى قبله سواء سواء اذ منع المساكين والفقراء والضعفاء حقهم وأعان على هلاكهم وقوى الظالم بما لا يحل له وهذا عظيم جدا نعوذ بالله منه ، فان كان يوقن انه حلال فان الذى أعطاه مكتسب بذلك حسنات جمّة بلا شك فهو فى رده عليه ما أعطاه غير ناصح له اذ منعه الحسنات الكثيرة وقد قال رسول الله ﷺ : « الدين النصيحة الدين النصيحة لله ولرسوله ولكتابه ولأئمة المسلمين وعامتهم ، فمن لم ينصح لأخيه المسلم فى دينه فقد عصى الله عز وجل فى ذلك ولعله ان رده لا يحضر المردود عليه بنية أخرى فى بذله فيكون قد حرّمه الأجر وصعد عن سبيل من سبيل الخير وان كان لا يدري أحلال هو أم حرام ؟ فهذه صفة كل ما يتعامل به الناس الا فى اليسير الذى يوقن فيه انه حلال أو انه حرام فلو حرّم أخذ هذا لحرمت المعاملات كلها الا فى النادر القليل جدا وقد كان على عهد رسول الله ﷺ سرقات ومعاملات فاسدة غير مشهورة فاحرم عليه الصلاة والسلام قط من أجل ذلك أخذ ما يتعامل به الناس الا أن قومًا من أهل الورع اتقوا ما الاغلب عندهم انه حرام فما كان من هذا القسم فهو داخل فى باب وجوب النصيحة بأخذه فان طابت نفسه عليه فحسن وان اتقاه فليصدق به فيؤجر على كل حال فهذا برهان ظاهر لا يخفى وبرهان آخر وهو ان من الجهل المفرط والعمل فى الدين بغير علم أن يكون المرء يستسهل بلامؤنة أخذ مال زيد فى بيع يبيعه منه أو فى اجارة يؤجر نفسه فى عمل يعمل له ثم يتجنب أخذ مال ذلك الزيد نفسه اذا أعطاه اياه طيب النفس به فهذا عجب عجيب لا مدخل له فى الورع أصلا لانه ان كان يتقى كون ذلك المال خيما فقد أخذه فى البيع والاجارة فهذا يكاد يكون رياء مشوبا بجهل ، فان قيل : يكره المرء أخذه قيل : هذا خلاف فعل رسول الله ﷺ والرغبة عن سنته نعوذ بالله من هذا كما روينا من طريق البخارى نا محمد بن بشار نا محمد بن أبى عدى عن شعبة عن سليمان - هو الأعمش - عن أبى حازم عن أبى هريرة عن النبي ﷺ قال : « لودعيت الى ذراع أو كراع لأجبت ولو اهدى الى ذراع أو كراع لقبات » ومن رغب عن سنته فمات خيرا صح انه عليه الصلاة والسلام قال : « من رغب عن سنتى فليس منى »

(١) فى النسخة رقم ١٦ لا يخلو اما ان يكون (٢) فى النسخة رقم ١٦ « فكل مالا يعرف »

قال أبو محمد : وكان مالك . والشافعي لا يردان ما أعطيا ولا يسألان أحدا شيئا، فان احتج المخالف بحديث الصعب بن جثامة ، اذ أهدى الى النبي ﷺ حمار وحش فرده عليه وقال : انالم نرده عليك الا أنا حرم ، و بماروينا من طريق عبد الرزاق أنا معمر بن عجلان عن سعيد المقبري عن أبي هريرة ، أن النبي ﷺ قال : لقد هممت أن لا أقبل هبة الا من قرشي أو أنصاري أو ثقفى أو دوسى ، ومن طريق أبي داود نا محمد بن عمرو الرازى ناسلة بن الفضل نا محمد بن اسحق عن سعيد بن أبي سعيد المقبري عن أبيه عن أبي هريرة قال : قال رسول الله ﷺ : « وأيم الله لا أقبل بعد يومى هذا من أحد هبة الا أن يكون من مهاجرى قرشى أو أنصاري أو ثقفى أو دوسى ، وبما روينا من طريق البخارى نا محمد بن يوسف نا الأوزاعى عن الزهرى عن سعيد بن المسيب وعروة بن الزبير أن حكيم بن حزام قال : « سألت رسول الله ﷺ فأعطاني ثم سأته فأعطاني ثم قال : يا حكيم ان هذا المال خضرة حلوة فمن أخذه بسخاوة نفس بورك له فيه ومن أخذه بإشراف نفس لم يبارك له فيه و كان كالذى يأكل ولا يشبع واليد العليا خير من اليد السفلى ، قال حكيم : « فقلت : يا رسول الله والذي بعثك بالحق لا أرزأ بعدك أحدا شيئا حتى أفارق الدنيا ، فكان أبو بكر يدعوك حكما ليعطيه العطاء فيأبى أن يقبل منه شيئا ثم أن عمر دعاه ليعطيه فابى أن يقبل منه شيئا فقال عمر : يا معشر المسلمين انى أعرض عليه حقه الذى قسمه الله له من هذا الفى ، فيأبى أن يأخذه فلم يرزأ حكيم أحد من الناس شيئا بعد رسول الله ﷺ حتى توفى ، وبما روينا من طريق أبي ذر انه قال للاخف بن قيس وقد سأله الاخف عن العطاء فقال له أبو ذر : خذه فان فيه اليوم معونة فاذا كان ثمتا لديك فلا تأخذه ، فكل هذا لاحجة لهم فيه أما حديث لقد هممت أن لا أقبل هبة فان سعيد بن أبي سعيد لا يخلو اما أن يكون (١) سمعه من أبي هريرة أولم يسمعه فان كان لم يسمعه فهو منقطع وان كان سمعه فانما فيه انه عليه السلام هم بذلك لا انه أنفذه (٢) وهو موافق لمعهود الاصل لان الاصل كان أن المعطى بخير (٣) ان شاء قبل وان شاء رد ، وحديث عمر رضى الله عنه وارد بابطال الحال الاول ولا شك في ذلك حين أمره عليه الصلاة والسلام بقبول ما جاء من المال من غير مسألة ولا اشراف نفس فصح أن هذا لهم قد صح نسخه يقين لامرية فيه فمن ادعى أن الموقن نسخه قد عاد ونسخ الناسخ فقد ادعى الباطل وما لا علم له به وحاش لله من جواز ذلك في الدين اذ لو كان ذلك لما علنا صحيح الدين من سقيمه فيه (٤) ولا ما يلزمنا مما لا يلزمنا ومعاذ الله من هذا فبطل

(١) في النسخة رقم ١٤ « لا يخلو أن يكون » (٢) خالف المصنف هنا ما ذهب اليه في كتاب الصلاة من أن للنبي

لايهم الا بحق (٤) في النسخة رقم ١٦ « كان المعطى بخيرا » (٣) في النسخة رقم ١٤ « من لا يكتف فيه »

التعلق بهذا الخبر جملة هـ وأما الآخر لا أقبل بعد يومى هذا من أحدهما رواية سلمة بن الفضل الأبرش وهو ساقط مطروح فبطل التعلق به جملة (١) هـ وأما حديث الصعب ابن جثامة فقد بين عليه الصلاة والسلام السبب الذى من أجله رده وهو كونهم محرمين وهذا بعض الأحوال التى عمها حديث عمر فهو مستثنى منه وكذلك نقول: إن المحرم إذا أهدى له صيد فهو مخير فى قبوله (٢) ورده هـ وهكذا روينا عن عائشة أم المؤمنين . وابن عمر أنهما كانا يقبلان الهدايا (٣) ويردان الصيد إن أهدى لهما وهما محرمان هـ

وأما حديث حكيم فبين جدا لانه لما سمع رسول الله ﷺ يقول فيمن أخذ المال بأشراف نفس ما قال من أنه « لا يبارك له فيه » وعلم من نفسه الاشراف الى المال لم يستجز أخذه وهكذا نقول : انه انما يلزم أخذه من كان غير مشرف النفس اليه ، وبرهان ذلك اخباره عن نفسه أنه سأل النبي ﷺ فأعطاه ثم سأله فأعطاه ثم سأله فأعطاه كذا جاء فى بعض الروايات حتى خاطبه بما خاطبه به هـ وروينا من طريق عبد الرزاق عن معمر عن الزهرى عن سعيد ابن المسيب أعطى النبي ﷺ حكيم بن حزام يوم حزين عطاء فاستقله فزاده ثم ذكر الحديث المذكور وهذا غاية اشراف النفس هـ وروينا من طريق ابى داود الطيالسى نا ابن أبى ذئب عن مسلم بن جندب عن حكيم بن حزام قال : « سألت رسول الله ﷺ فالحفت فى المسألة ؟ فقال رسول الله ﷺ : ما أنكر مسألتك يا حكيم ان هذا المال حلو خضر هـ وذكر الحديث فهذا بيان لاثع ولا يجوز أن يظن بحكيم رضى الله عنه غير هذا ، وأما قول أبى ذر فصحيح لان ما أعطى المرء وطلب عوضا منه فحرام عليه أخذه وانما يلزم أخذه ما أعطى دون شرط فأمده هـ وروينا من طريق عبد الرزاق عن سفیان الثوري عن سلمة بن كهيل عن ذر بن عبد الله المرهبي عن عبد الله بن مسعود أن رجلا سأله فقال : لى جاريا كل الربا وانه لا يزال يدعوني فقال له ابن مسعود : مهناه لك واسمه عليك قال سفیان : ان عرفته بعينه (٤) فلاتأكله

قال أبو محمد : صدق سفیان الاكل غير الاخذ لما عرف أن عينه حرام لانه يقدر فى أخذه على أن يودى فيه ما افترضه الله تعالى عليه من ايصاله الى أهله وازالته عن المظالم ولا يقدر على ذلك فى الاكل فترض عليه اجتناب أكله هـ ومن طريق عبد الرزاق عن معمر عن أبى اسحاق السبيعي عن الزبير - هو ابن الخريت - عن سلمان الفارسي قال : اذا كان لك صديق عامل أو جار عامل أو ذوق رابة عامل فدعاك الى طعام فاقبله فانه مهناه لك واثمه عليه هـ وبه الى عبد الرزاق عن معمر قال : كان عدى بن اوطاة هو عامل البصرة يبعث الى الحسن كل يوم بجفان ثريد فأتى كل الحسن منها ويطعم أصحابه قال : وبعث عدى

(١) سقط لفظ « جملة » من النسخة رقم ١٤ (٢) فى النسخة رقم ١٦ بين قوله (٣) فى النسخة رقم ١٦ الهدية

(٤) فى النسخة رقم ١٦ بنفسه ويؤيدها ما ما سياتى قريبا بعده بسطر

الى الحسن . والشعي . وابن سيرين فقبل الحسن . والشعي . ورد ابن سيرين قال : وسئل الحسن عن طعام الصيافة ؟ فقال : قد أخبركم الله تعالى عن اليهود . والنصارى أنهم يأكلون الربا وأحل لكم طعامهم . وبه الى معمر عن منصور بن المعتمر قلت لابراهيم النخعي عريف لنا يهبط (١) ويصيب من الظلم فيدعونني فلا أجيبه فقال ابراهيم : الشيطان عرض بهذا ليوقع عداوة وقد كان العمال يهبطون ويصيبون ثم يدعون فيجابون قلت له : نزلت بعامل فتزني وأجازني قال : اقبل قلت : فصاحب ربا فقال : اقبل ما لم تره بعينه . قال علي : وهكذا أدر كنا من يوثق بعلمه وبالله تعالى التوفيق .

١٦٣٦ مسألة ولا تحل الرشوة وهي ما أعطاه المرء ليحكم له بباطل أو ليولي ولاية أو ليظلم له انسان فهذا ياتم المعطى والآخذ قاما من منع من حقه فأعطى ليدفع عن نفسه الظلم فذلك مباح للمعطى وأما الآخذ فآثم وفي كلا الوجهين فالمال المعطى باق على ملك صاحبه الذي أعطاه كما كان كالغصب ولا فرق ، ومن جملة هذا ما أعطيه أهل دار الكفر في فداء الأسرى وفي كل ضرورة وكل هذا متفق عليه الا ملك أهل دار الكفر ما أخذوه في فداء الأسير (٢) وغير ذلك فان قومًا قالوا : قد ملكوه وهذا باطل لانه قول لم يأت به قرآن ولا سنة ولا قياس ولا نظر وقولنا في هذا هو قول الشافعي . وأبي سليمان وغيرهما برهان صحة قولنا قول الله تعالى : (ولانا كلوا أموالكم بينكم بالباطل ألا أن تكون تجارة عن تراض منكم) فنسأل من خالفنا بحق اخذ الكفار ما أخذوا منا في الفداء وغيره أم يباطل ؟ فمن قولهم بالباطل ولو قالوا غير ذلك كفروا وفي هذا كفاية لانه خطاب لجميع الجن والانس للزوم الدين لهم ، وقول رسول الله ﷺ : « ان دماء لم وأموالكم عليكم حرام » فان قيل : لم أبجتم اعطاء المال في دفع الظلم وقدر و يتم من طريق أبي هريرة قال : « جاء رجل الى رسول الله ﷺ فقال : يا رسول الله ان جاء رجل يريد أخذ مالي قال : فلا تعطه مالك قال : أرأيت ان قاتلني قال قاتله قال أرأيت ان قتلني قال فأنت شهيد قال أرأيت ان قتلته قال : فهو في النار ، وبالحديث المأثور « لعن الله الراشي والمرتشى » قال أبو محمد : خبر لعنة الراشي انما رواه الحارث بن عبد الرحمن وليس بالقوى ، وأيضًا فان المعطى في ضرورة دفع الظلم ليس راشيا ، وأما الخير في المقاتلة فهكذا نقول : من قدر على دفع الظلم عن نفسه لم يحل له اعطاء فلس فما فوقه في ذلك ، وأما من عجز فالله تعالى يقول : (لا يكلف الله نفسا الا وسعها) وقال عليه السلام : « اذا أمرتكم بأمر (٣) فأتوا منه ما استطعتم » فسقط عنه فرض المقاتلة والدفاع وصار في حد الاكراه على ما أعطى في ذلك وقد قال

(١) يقال همط ماله وطعامه وعرضه واهتمطه اذا أخذه مرة بعد مرة في غير وجه (٢) في النسخة رقم ١٦ « في فداء الأسرى » (٣) في النسخة رقم ١٦ « بشيء » بدل بأمر ،

رسول الله ﷺ: «رفع عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه»، وقد ذكرناه
باسناده فيما سلف من ديواننا هذا والحمد لله رب العالمين، وقد صح عن رسول الله ﷺ
من طريق أبي موسى الأشعري: «أطعموا الجائع وفكروا العاني»، وهذا عموم (١)
لكل عان عند كل كافر أو مؤمن بغير حق. روينا من طريق عبد الرزاق عن سفيان
الثوري. ومعمّر قال: معمّر عن الحسن البصري وقال سفيان: عن إبراهيم النخعي ثم اتفق
الحسن وإبراهيم قالا جميعاً: ما أعطيت مصانعة على مالك ودمك فانك فيه مأجور
وبالله تعالى التوفيق.

١٦٣٧ مسألة وأما من نصر آخر في حق أو دفع عنه ظلماً ولم يشترط عليه في
ذلك عطاء فاهدى إليه مكافأة فهذا حسن لا نكرهه لأنه من جملة شكر المنعم وهدية
بطيب نفس وما نعلم قرآناً ولا سنة في المنع من ذلك، وقد روينا عن علي. وابن مسعود
المنع من هذا ولأنه لم يرهنا يمنع منه وبالله تعالى التوفيق.

١٦٣٨ - مسألة - ولا يحل السؤال تكثراً إلا لضرورة فاقة أو لمن تحمل حمالة
فالمضطر فرض عليه أن يسأل ما يقوته هو (٢) وأهله بما لا بد لهم منه من أكل وسكنى وكسوة
ومعونة فإن لم يفعل فهو ظالم فإن مات في تلك الحال فهو قاتل نفسه، وأما من طلب غير متكثر
فليس مكروهاً، وكذلك من سأل سلطاناً فلا حرج في ذلك. روينا من طريق مسلم حدثني
أبو الطاهر أخبرني عبد الله بن وهب أخبرني الليث - هو ابن سعد - عن عبيد الله بن
أبي جعفر عن حمزة بن عبد الله بن عمر عن أبيه أن النبي صلى الله عليه وآله وسلم قال:
«ما يزال الرجل يسأل الناس حتى يأتي يوم القيامة ليس في وجهه مزعة لحم».

ومن طريق مسلم نا أبو كريب نا ابن فضيل عن عمارة بن القعقاع عن أبي زرعة عن
أبي هريرة قال: قال رسول الله ﷺ: «من سأل الناس أموالهم تكثراً فانما يسأل
جراً فليستقل أو ليستكثر»، ومن طريق مسلم نا يحيى بن يحيى نا حماد بن زيد عن
هارون بن رباب حدثني كنانة بن نعيم العدوي عن قبيصة بن المخارق الهلالي «أن
رسول الله ﷺ قال له: يا قبيصة إن المسالة لا تحل إلا لثلاثة: رجل تحمل حمالة فحلت
له المسالة حتى يصيها ثم يمسه ورجل أصابته جائحة اجتاحت ماله فحلت له المسالة حتى
يصيب قواماً من عيش أو قال سداداً من عيش. ورجل أصابته فاقة حتى يقوت ثلاثة من
ذوي الحجة من قومه فيقولون: لقد أصابت فلانا فاقة فحلت له المسالة حتى يصيب قواماً
من عيش أو قال: سداداً من عيش فما سواهن من المسالة يا قبيصة سحت يأكلها

صاحبها سحنا ، ومن طريق أحمد بن شعيب أن محمود بن غيلان قال : ناو كيع ناسفیان عن عبد الملك بن عمير عن زيد بن عقبة عن سمرة بن جندب قال : قال رسول الله ﷺ : المسألة كديكد الرجل بها وجهه إلا أن يسأل الرجل ذا سلطان أو في أمر لا بد له منه ، فهذا نص ما قلنا حرفاً بحرف والله الحمد .

ومن طريق النظر أن نقد ذكرنا في كتاب الزكاة من ديواننا هذا وجوب قيام ذوى الفضل من المال بمن لا مال معه يقوم منه بنفسه وعياله فاذ ذلك كذلك فالمحتاج إنما يسأل حقه الواجب ودينه اللازم الذي على الحاكم أن يحكم له به وله أخذه كيف قدر أن منعه فلا غضاضة عليه في ذلك ، وأما السلطان فليس يسأل من ماله شيء إنما يده أموال المسلمين فلا حرج على المسلم أن يسأله من أموال المسلمين الذين هو أحدهم ، وأما سؤال غير المتكثر فقد ذكرنا في كتاب الحج قول رسول الله ﷺ لأبي قتادة وأصحابه في الحمار الذي عقروه معكم منه شيء فقلت نعم فناولته العضد فاكلها حتى نفذها وهو محرم ، وقوله عليه الصلاة والسلام في حديث أبي سعيد الخدري الذي رقى على قطيع من الغنم اقتسموا واضربوا إلى يسهم معكم .

١٦٣٩ مسألة واعطاء الكافر مباح وقبول ما أعطى هو كقبول ما أعطى المسلم . روينا من طريق البخاري ناسه بن بكر ناو هيب . هو ابن خالد . عن عمرو ابن يحيى عن عباس الساعدي عن أبي حميد الساعدي قال : غزونا مع رسول الله ﷺ تبوك وأهدى ملك أيلة للنبي ﷺ بغلة بيضاء وكساه برداً . ومن طريق البخاري ناعيد بن اسماعيل نا أبو أسامة عن هشام بن عروة عن أبيه عن أسماء بنت أبي بكر قالت : قدمت أمي على - وهي مشركة - فاستفتيت رسول الله ﷺ فقال صلى : أمك . ومن طريق مسلم نا قتيبة عن مالك عن سمي مولى أبي بكر عن أبي صالح السمان عن أبي هريرة قال : قال رسول الله ﷺ : في كل كبد رطبة أجر ، فان قيل : فأين أتم عمار و يتم من طريق ابن الشخير عن عياض بن حمار أنه أهدى إلى رسول الله ﷺ هدية فقال أسلت : ؟ قلت : لا قال : اني نهيت عن زبد المشركين ، . ومن طريق الحسن عن عياض بن حمار مثله وقال : فاني أن يقبلها قال الحسن : زبد المشركين ردهم قلنا : هذا منسوخ بخبر أبي حميد الذي ذكرنا لأنه كان في تبوك وكان اسلام عياض قبل تبوك وبالله تعالى التوفيق .

١٦٤٠ مسألة لا تقبل صدقة من مال حرام بل يكتسب بذلك إنما زاد القول رسول الله ﷺ : « ان دماءكم وأموالكم عليكم حرام » فكل ما تصرف في الحرام فقد زاد معصية وإذا زاد معصية زاد ما قال الله تعالى : (من يعمل سوءاً يجزيه) .

١٦٤١ مسألة ولا يحل لأحد أن يمن بما فعل من خير إلا من كثر احسانه

وعومل بالمساءة فله أن يعيد أحسانه قال الله عز وجل: (لا تبطلوا صدقاتكم بالمن والاذى) .
 روينا من طريق شعبة سمعت سليمان - هو الأعمش - عن سليمان بن مسهر عن خرشة
 ابن الحر عن أبي ذر قال رسول الله ﷺ : ثلاثة لا يكلمهم الله يوم القيامة ولا ينظر
 إليهم ولا يزكهم ولهم عذاب أليم المنان . بما أعطى . والمسبل أزاره . والمنفق سلطته بالحلف
 الكاذبة * * * ومن طريق مسلم ناشرح بن يونس نا إسماعيل بن جعفر عن عمرو بن يحيى
 ابن عمارة عن عباد بن تميم عن عبد الله بن زيد لما فتح رسول الله ﷺ حينا قسم الغنائم
 فأعطى المؤلفة قلوبهم قبله أن الأنصار يحبون أن يصيوا ما أصاب الناس فقام رسول الله
 ﷺ فخطبهم فقال : يا معشر الأنصار ألم أجدكم ضلالا فهداكم الله بي وعالة فأغناكم الله
 بي ومتفرقين فجمعكم الله بي ويقولون الله ورسوله آمن فقال : ألا تحببوننى أمانكم لو شئتم أن
 تقولوا كذا وكان من الأمر كذا أشياء ذكر عمرو أنه لا يحفظها ، فهذا موضع إباحة
 تعديد الأحسان وبالله تعالى التوفيق *

١٦٤٢ مسألة وهبة المرأة ذات الزوج . والبكر ذات الأب . واليتيمة . والعبد
 والمخدوع فى البيوع . والمريض مرض موته . أو مرض غير موته . وصدقاتهم كهبات
 الأحرار واللواتى لأزواجهن ولا آباء كهبات الصحيح (١) ولا فرق ، وقد ذكرنا
 برهان ذلك فيما سلف من كتابنا ، وجملة ذلك أن الله تعالى ندب جميع البالغين المميزين
 إلى الصدقة وفعل الخير وانقاذ نفسه من النار ، وكل من ذكرنا متوعد بلا خلاف من أحد
 فلا يحل منعهم من القرب الابنص ولا نص فى ذلك وبالله تعالى التوفيق *

١٦٤٣ مسألة والصدقة التطوع على الغنى جائزة وعلى الفقير ولا تحل لأحد
 من بنى هاشم والمطلب ابنى عبد مناف ولا لمواليهم حاش الحبس فهو حلال لهم ، وتحل
 صدقة التطوع على من أمه منهم إذا لم يكن أبوه منهم ، وأما الهبة . والهدية . والعطية .
 والإباحة . والمنحة . والعمرى . والرقبى فكل ذلك حلال لبنى هاشم والمطلب
 ومواليهم هذا كله لا خلاف فيه جاش دخول بنى المطلب فيهم وحاش دخول الموالى
 فيهم وحاش جواز صدقة التطوع لهم فإن قوماً أجازوها لهم * روينا من طريق
 يحيى بن سعيد القفطان ناشئة بالحكم - هو ابن عتيبة - عن ابن أبي رافع - هو عبيد الله -
 عن أبيه * أن رسول الله ﷺ استعمل رجلا من بنى مخزوم على الصدقة فاراد أبو رافع
 أن يتبعه فقال له رسول الله ﷺ : إن الصدقة لا تحل لنا وإن مولى القوم منهم ، فهذا عموم
 لكل صدقة * ومن طريق أبي داود ناسد ناهشيم عن محمد بن اسحاق عن الزهرى

عن سعيد بن المسيب أخبرني جبير بن مطعم أن رسول الله ﷺ قال: له أنا وبنو المطلب لا نفترق في جاهلية ولا إسلام وإنما نحن وهم شيء واحد وشبك بين أصابعه ، فان قيل: قد صح قول رسول الله ﷺ: « كل معروف صدقة » فان أخذتم بظاهر هذا الخبر فامنعوهم من كل بر، وهذا ما لا يقوله أحد ولا أنتم والافلا تمنعوهم إلا ما اتفق عليه أنه لا يحل لهم وهو صدقة الفرض فقط قلنا قوله عليه الصلاة والسلام: « كل معروف صدقة » قد خصه عطائره لبني هاشم كالبعير الذي أعطى علياً من النفل من الخمس ومن المغنم وسائر هباته عليه الصلاة والسلام لهم ، فوجب خروج ذلك بدليله ووجدنا كل معروف وان كان يقع عليه اسم صدقة فله اسم آخر يخصه كالقرض . والهبة . والهدية . والاباحة . والحالة . والضياقة . والمنحة وسائر أسماء وجوه البر ، ووجدنا الصدقة التطوع ليس لها اسم غير الصدقة وقد صح أن الصدقة محرمة على آل محمد ﷺ ومواليهم فوجب ضرورة أن تكون الصدقة التطوع حراماً عليهم لأنها هي الصدقة التي لا اسم لها غير الصدقة ولا خلاف في تحريم الصدقة المفروضة عليهم وهي الزكاة . فان قيل : فقد رويتم من طريق أبي داود نا محمد بن عبيد المحاربي نا محمد بن فضيل عن الأعمش عن حبيب بن أبي ثابت عن كريب مولى ابن عباس عن ابن عباس قال : « بعثني رسول الله ﷺ في أبل أعطاه إياها من الصدقة ، قلنا : هذا صحيح ولا يخلو من أحد وجهين ، أحدهما وهو ظاهر الخبر ان ابن عباس هو المعطى لتلك الأبل من صدقة لازمة له فبعثه عليه الصلاة والسلام فيها إلى حيث يجمع أبل الصدقة ، والثاني انه حتى لو صح انه عليه الصلاة والسلام هو أعطى تلك الأبل لابن عباس وليس ذلك في الخبر لكان ذلك منسوخاً بتحريم الصدقة عليهم لأن تحريم الصدقة عليهم هو الرافع لمعهود الأصل وللحال الأول بلا شك من اباحة الصدقة لهم كسائر الناس ، ومن ادعى عود المنسوخ ناسخاً فقد كذب إلا أن يشهد له نص بين بذلك ، وأما الغنى فقد روينا من طريق يحيى بن سعيد القطان عن هشام بن عروة عن أبيه عن عدي بن الحيار أن رجلاً حدثاه أنهما سألا النبي ﷺ من الصدقة ؟ فقال : ان شئتما ولا حظ فيها لغني ولا لقوى مكتسب » قلنا : هذا الخبر وكل ما جاء بهذا اللفظ فأنما هو على الصدقة المفروضة التي حرمت على الأغنياء الأمن . خصه النص منهم من العاملين عليها . والمؤلفة قلوبهم . والغارمين . وفي سبيل الله . وابن السبيل فقط .

برهان ذلك ما روينا من طريق أحمد بن شعيب أخبرني عمران بن بكار حدثني علي ابن عياش نا شعيب - هو ابن أبي حمزة - حدثني أبو الزناد حدثني عبد الرحمن الأعرج أنه سمع أبا هريرة يحدث عن رسول الله ﷺ قد ذكر حديثاً فيه قال رجل : لا تصدقن

بصدقة فوضعها في يد سارق فأصبحوا يتحدثون تصدق على سارق (١) فقال : اللهم لك الحمد
لأ تصدقن بصدقة فخرج بصدقته فوضعها في يد زانية فأصبحوا يتحدثون تصدق الليلة على
زانية فقال : اللهم لك الحمد على زانية لأ تصدقن بصدقة فخرج بصدقته فوضعها في يد غنى
فأصبحوا يتحدثون تصدق الليلة على غنى فقال : اللهم لك الحمد على سارق . وعلى زانية .
وعلى غنى فألقى قيل له : أما صدقتك فقد قبلت وذكّر الخبر، فهذا بيان في جواز (٢)
الصدقة على الغنى . والصالح . والطالح .

١٦٤٤ مسألة وللعبدان تصدق من مال سيده بما لا يفسد واستدركنا في تصدق
العبد الخبر الذي قد ذكرناه « أن رسول الله ﷺ كان يجيب دعوة المملوك » وروينا
من طريق أحمد بن شعيب أنا قتيبة نا حاتم - هو ابن اسماعيل - عن يزيد بن أبي عبيد قال :
سمعت عميرا مولى أبي اللحم قال : « أمرني مولاي أن أقدر لحما فجاءني مسكين فاطعمته فعلم
بذلك مولاي فضربنى فأنت رسول الله ﷺ فدعاه فقال : لم ضربته ؟ فقال : يطعم
طعامي بغير أن أمره فقال رسول الله ﷺ : الأجر بينكما » ومن طريق مسلم نا
أبو بكر بن أبي شيبة . وابن نمير . وزهير بن حرب كلهم عن حفص بن غياث عن محمد
ابن زيد عن عمير مولى أبي اللحم قال : « كنت مملوكا فسألت رسول الله ﷺ أأصدق من
مال موالى شيئا ؟ قال : نعم والأجر بينكما [نصفان] (٣) »

قال أبو محمد : لا يخلو مال العبد من أن يكون له كما نقول نحن أو يكون لسيده كما
يقولون فإن كان ماله فصدقة المهر من ماله فعل حسن مندوب إليه وإن كان لسيده فهذا نص
جلي باباحة الصدقة له منه فليعضدوا بالجندل ، وقد بينا أن قوله تعالى : (عبدا مملوكا
لا يقدر على شيء) ليس بضرورة العقل والحس في كل مملوك لانتنازاهم لا يعجزون عن
شيء مما يعجز عنه الحرف فصح أنه تعالى إنما عني بعض العبيد من هذه صفته كما قال تعالى :
(ضرب الله مثلا رجلين أحدهما أبكم لا يقدر على شيء) وليس كل أبكم كذلك فصح أنه
تعالى أراد من البكم من هذه صفته ، ويلزمهم على هذا أن يسقطوا عنه الصلاة . والوضوء .
والغسل . والصيام إذا كان عندهم لا يقدر على شيء ، فإن قالوا : هذه أعمال أبدان قلنا :
قد تركتم احتجاجكم بظاهر الآية بعد وإيتم بدعوى في الفرق بين أعمال الأبدان
وأعمال الأموال بلا برهان والحج عمل بدن فالزموه إياه ، فإن قالوا : قد يجبر بالمال قلنا
فاسقطوا عنه الصوم بهذا الدليل السخيف لانه يجبر بالمال من عتق المكفر وأطعمه
وبالله تعالى التوفيق .

(١) والنسخة رقم ١٤ على السارق (٢) في النسخة رقم ١٤ بيان جواز (٣) الزيادة من صحيح مسلم

الاباحة

١٦٤٥ **مَسْأَلَةٌ** والاباحة جائزة في المجهول بخلاف العطية . والهدية (١) وللصدقة . والعمرى . والرقبي . والحبس . وغير ذلك وذلك كطعام يدعى اليه قوم (٢) يباح لهم أكله ولا يدري كم يأكل كل واحد ، وهذا منصوص من عهد رسول الله ﷺ وأمره بإجابة الدعوة والأكل فيها ، وكأمر رسول الله ﷺ من شاء أن يقطع اذنحر الهدى ، وكأمره عليه الصلاة والسلام المرسل بالهدى اذا عطب أن ينحره ويخلى بينه وبين الناس ونحو هذا وبالله تعالى التوفيق .

١٦٤٦ **مَسْأَلَةٌ** وجائز للمرء أن يأكل من زيت والده ووالدته وابنه وابنته وأخيه وأخته شقيقتين أو لأب أو لأم وولد وله . وجدته وكيف كانا . وعمه وعمته كيف كانا . وخاله وخالته كيف كانا . وصديقه ومالك مفاطحه سواء رضى من ذكرنا أو سخط . أذنوا أولم يأذنوا وليس له أن يأكل الكل . برهان ذلك قول الله تعالى في نص القرآن ، وقوله تعالى : (من يوتكم أو يوت آبائكم) نص ما قلنا لان من التبعض وقوله عليه الصلاة والسلام : « ان ولدا أحدكم من كسبه وان أطيب ما أكل أحدكم من كسبه » .

المنحة

١٦٤٧ **مَسْأَلَةٌ** والمنحة جائزة وهي في المحتلبات (٣) فقط بمنع المرء ما يشاء من اناث حيوانه من شاء للحلب ، وكذا ربيح سكنها ودابة بمنح ركوبها وأرض بمنح ازدياعها . وعبد يخدمه ، فاحازه الممنوح من كل ذلك فهو له لا طلب للمانح فيها وللمانح أن يسترد عين ما منح متى شاء سواء عين مدة أو لم يعين أشهد أولم يشهد لانه لا يحمل مال أحد بغير طيب نفسه الا بنص ولا نص في هذا وتعيينه المدة عدة ، وقد ذكرنا أن الوعد لا يلزم الوفاء به في باب النذور والايمان من كتابنا هذا فأغنى عن اعادته والازراع . والاسكان . والاقطار . والامناع والاطراق . والاعدام والاعرام والتصير حكم ما وقع بهذه الالفاظ لحكم المنحة في كل ما ذكرنا سواء سواء أو لا فرق ، وهذا كله قول أبي حنيفة . والشافعي : وداد . وجميع أصحابهم . فالأزراع يكون في الأرض يجعل المرء لاخر ان يزرع هذه الأرض مدة يسميها أو طول حياته . والاسكان يكون في البيوت وفي الدور . والدكاكين كما ذكرنا . والاقطار يكون في الدواب التي تركب . والاطراق يكون في الفحول (٤) تحمل على الاناث .

(١) في النسخة رقم ١٦ « والهبة » (٢) في النسخة رقم ١٤ « الناس » (٣) في النسخة رقم ١٦ « ومضى »
 اناث المحتلبات (٤) في النسخة رقم ١٤ « في الفحل »

والاخذام يكون في الرقيق الذكور والاناث . والامتناع يكون في الاشجار ذوات الحمل وفي الثياب وفي جميع الاناث وكذلك التصير . وكذلك الجمل والاعراء يكون في حمل النخل ، فكل هذا ما قبضه المجمعول له ذلك فلا رجوع لصاحب الرقة فيه ومالم يقبضه المجمعول له كل ذلك فلصاحب الرقة استرجاع رقة ماله . ومنع المجمعول له مما جعل له . روينا من طريق مالك عن أبي الزناد عن الأعرج عن أبي هريرة « أن رسول الله ﷺ قال : نعم المنحة اللقحة الصفى منحة والشاة الصفى تروح باناء وتغدو باناء » وقد ذكرنا قوله عليه الصلاة والسلام : « من كانت له أرض فليزرعها أو ليمنحها أخاه » ومن طريق البخاري نا عبد الله بن يوسف نا ابن وهب نا يونس بن يزيد عن ابن شهاب عن أنس بن مالك قال : قدم المهاجرون المدينة من مكة وليس بأيديهم شيء وكان الانصار أهل الأرض والعقار فقاسمهم الانصار رضى الله عنهم على أن يعطوهم ثمار أموالهم كل عام ويكفوهم العمل والمؤنة وكانت أم سليم أم أنس بن مالك أعطت رسول الله ﷺ عذاقا فاعطاها رسول الله ﷺ أم أيمن مولاته أم أسامة بن زيد فلما فرغ رسول الله ﷺ من خير رد المهاجرون إلى الانصار منائحهم التي كانوا منحوهم من ثمارهم فرد عليه السلام إلى أم سليم عذاقها وأعطى عليه الصلاة والسلام أم أيمن مكانهن من حائطه ، وأما الارتجاع متى شاء فانه لم يهب الأصل ولا الرقة فلا يجوز من ماله إلا ما طابت به نفسه فنادام طيب النفس فيما يحدث الله تعالى في ماله فهو جائز عليه فاذا أحدث الله تعالى شيئا في ماله لم تطب به نفسه فهو ماله حرام على غيره بقوله عليه الصلاة والسلام : « ان دماءكم وأموالكم عليكم حرام » وانما طيب النفس حين وجود الشيء لا قبل خلقه وبالله تعالى التوفيق .

العمري والرقبي (١)

١٦٤٨ مسألة العمري . والرقبي هبة صحيحة تامة يملكها المعمر والمرقب كسائر ماله يبيعها ان شاء وتورث عنه ولا ترجع إلى المعمر ولا إلى ورثته سواء اشترط (٢) ان ترجع إليه أو لم يشترط وشرطه لذلك ليس بشيء ، والعمري هي أن يقول : هذه الدار وهذه الأرض أو هذا الشيء عمري لك أو قد أعمرتك أيها أو هي لك عمرك أو قال : حياتك أو قال : رقبتي لك أو قد أرقبتك كل ذلك سواء ، وهو قول أبي حنيفة . والشافعي . وأحمد . وأصحابهم . وبعض أصحابنا ، وهو قول طائفة من السلف كما روينا من طريق وكيع نا شريك عن عبد الله بن محمد نا الحنفية عن أبيه قال : قال علي بن أبي طالب : العمري بتات ومن خير

(١) في النسخة رقم ١٤ الاختصار على لفظ العمري فقط (٢) في النسخة رقم ١٤ شرط

فقد طلق هـ ومن طريق عبد الرزاق عن معمر عن عمرو بن دينار عن طاوس عن حجر المدري عن زيد بن ثابت قال : العمرى للوارث هـ ومن طريق معمر عن أيوب السختياني عن نافع سأل رجل ابن عمر عن أعطى ابنه بميراثه ؟ فقال ابن عمر : هو له حياته وموته هـ ومن طريق عبد الرزاق عن سفیان الثوري عن أبي الزبير عن طاوس عن ابن عباس قال : من أعرشني فهو له هـ ومن طريق ابن أبي شيبة نايجي بن سعيد عن سفیان الثوري عن أبي الزبير عن طاوس عن ابن عباس قال : العمرى والرقي سواء هـ ومن طريق وكيع ناشبة عن ابن أبي نجيع عن مجاهد قال : قال علي بن أبي طالب : العمرى والرقي سواء هـ وصح أيضا عن جابر بن عبد الله في أحد قوله من أعرشني فهو له أبدا هـ وعن شريح . وقتادة . وعطاء بن أبي رباح . ومجاهد . وطاوس . وإبراهيم النخعي هـ روينا من طريق الحجاج بن المنهال ناهشيم أنا المغيرة بن مقسم قال : سألت إبراهيم النخعي عن أسكن آخر دارا حياته فمات المسكن والمسكن ؟ قال : ترجع إلى ورثة المسكن فقلت أليس يقال : من ملك شيئا حياته فهو لورثته من بعده ؟ فقال إبراهيم : إنما ذلك في العمرى وأما السكنى (١) والغلة والخدمة فإنها ترجع إلى صاحبها وهو قول سفیان الثوري . والحسن بن حي . والأوزاعي . وو كيع . وأحد قول الزهري إلا أن عطاء . والزهري قالا : أن جعل العمرى بعد المعمر في وجهه من وجوه البر أو لانسان آخر غير نفسه نفذ ذلك كما جعله هـ وقالت طائفة : العمرى هبة صحيحة إذا أعرها له ولعقبه فاما أن لم يقل له ولعقبه فهي راجعة إلى المعمر أو إلى ورثته إذا مات المعمر وهو قول صح عن جابر ابن عبد الله . وعروة بن الزبير . وأحد قول الزهري وبه يقول أبو ثور وبعض أصحابنا هـ وقالت طائفة : العمرى راجعة إلى المعمر أو إلى ورثته على كل (٢) حال فان قال : أعرتك هذا بشيء لك ولعقبك كانت كذلك فاذا اقترض المعمر وعقبه رجعت إلى المعمر أو إلى ورثته وهو قول روى عن القاسم بن محمد . ويحيى بن سعيد الأنصاري وهو قول مالك . والليث هـ

قال أبو محمد : فنظرنا فيما احتج به من ذهب مذهب مالك فوجدناهم يذكر قول الله تعالى : (هو الذي أنشأكم من الأرض واستعمركم فيها) وقال تعالى : (إنا نحن نرث الأرض ومن عليها) قالوا : فكان كذلك كل من أعر عمرى هـ وذكروا الخبر «المسلمون عند شروطهم» وادعوا ما رويناه من طريق ابن وهب بلغني عن عبد الرحمن بن القاسم بن محمد بن أبي بكر الصديق «أن عائشة أم المؤمنين كانت تعمر بني أخيها حياتهم فاذا

اقرض أحدهم قبضت مسكنه فورثنا نحن ذلك كله اليوم عنها ما نعلم لهم شيئا غير هذا أصلا
و كله لاجبة لهم فيه ، أما خبر عائشة رضي الله عنها فباطل وهذه آفة المرسل والذي لا شك
فيه أن عبد الرحمن بن القاسم وأباه القاسم وجده محمد لم يرثوا عائشة ولا صار اليهم بالميراث
عنها قيمة خردلة لأن محمدا قتل في حياته قبل موتها بنحو عشرين سنة وانما ورثها عبد الله
ابن عبد الرحمن بن أبي بكر فقط لأنه كان ابن شقيقها فوجب القاسم بن محمد وقد ذكرنا
ذلك في باب هبة المشاع قبل هذا الباب بأوراق ، ولو صح ذلك عنها لكان قد خالفها ابن
عباس . وابن عمر . وجابر . وزيد بن ثابت . وعلى بن أبي طالب على ما أوردنا آنفا ،
وأما المسلمون عند شروطهم ، فخير فاسد لأنه إما عن كثير بن زيد وهو هالك . وأما
مرسل ثم لو صح لكانوا أول مخالفين له لأنهم يطلون من شروط الناس أكثر من ألف
شرط كمن باع بشرط أن يقيه إلى يومين . وكمن باع أمة بشرط أن لا يبيعها . وكمن باع
بخيار إلى عشرين سنة . وكمن نكح على أن تنفق هي عليه وغير ذلك فكيف وهذا الشرط
يعنى رجوع العمرى إلى الم عمر أو إلى ورثته شرط قد جاءت السنة نصا بإبطاله كما نذكر
بعدها ان شاء الله تعالى ، واحتجاجهم بالآية ههنا بعد شيء من التوفيق لوجوه .

أولها أنهم قاسوا حكم الناس على حكم الله تعالى فيهم وهذا باطل لأن الله تعالى يقتل
الناس ولا ملامة عليه ويجمعهم ويعذبهم بالمرض ولا ملامة عليه ولا يجوز عند أحد
قياس المخلوق على الخالق . وثانيها أنهم موها وقلبوا الآية لآتالم تنازعهم (١) فيمن
أعمر آخر ما لاله ولم يقل الله تعالى قد أعمرتكم الأرض انما قال : انه استعمرنا فيها بمعنى
أنه عمرنا بالبقاء فيها مدة وليس هذا من العمرى في ورد ولا صدره . وثالثها أن هذه الآية
لو جعلناها حجة عليهم لكان ذلك أوضح مما هو به وهو أن الله تعالى بلا شك أباح لنا
بيع ما ملكنا من الأرض وجعلها الورثتنا بعدنا وهذا هو قولنا في العمرى لا قولهم فظهر
فساد ما يأتون به علانية وبطل هذا القول يقينا ، وهذا ما خالفوا فيه كل ما صح عن
الصحابة رضي الله عنهم وجمهور العلماء : ومرسلات كثيرة ، ثم نظرنا في القول الثاني
الذى هو قول جريرة . وأبي ثور فوجدناهم يحتجون بما روينا من طريق عبد الرزاق عن
معمر عن الزهرى عن أبي سلة بن عبد الرحمن بن عوف عن جابر قال : انما العمرى التى
أجازها رسول الله ﷺ أن يقول : هي لك ولعقبك فاما إذا قال : هي لك ما عشت فانها
ترجع إلى صاحبها .

قال أبو محمد : لم نجد لهم حجة غير هذا ولا حجة لهم فيه لأن المستدنة إلى رسول الله

ﷺ إنما هو ان العمرى التى أجازها رسول الله ﷺ أن يقول : هى لك ولعقبك وأما باقى لفظ الخبر فمن كلام جابر ولا حجة فى أحد دون رسول الله ﷺ وقد خالف جابر اهنا بن عباس. وابن عمرو غيرهما كما ذكرنا قبل فأنما فى هذا الخبر حكم العمرى اذا قال المعمر : هى لك ولعقبك فقط وبقي حكمه اذا لم يقل هذا الكلام لاذكر له فى هذا الخبر فوجب طلبه من غيره وبالله تعالى التوفيق ، فسقط هذا القول أيضا فلم يبق الا قولنا فوجدنا ما روينا من طريق مسلم نا محمد بن رافع نا ابن أبي فديك عن ابن أبي ذئب عن ابن شهاب عن أنس بن مالك بن عبد الرحمن بن عوف عن جابر بن عبد الله ، أن رسول الله ﷺ قال : من أ عمر عمرى له ولعقبه فهى له بئله ولا يجوز للمعطي فيها شرط ولا ثنيا ، قال أبو سلمة : لأنه أعطى عطاء وقعت فيه الموارث فقطعت الموارث شرطه * ومن طريق أبي داود نا أحمد بن أبي الحواري نا الوليد - هو ابن مسلم - عن الأوزاعي عن الزهري عن عروة ابن الزبير عن جابر بن عبد الله « ان النبي ﷺ قال : من أ عمر عمرى فهى له ولعقبه يرثها من يرثه من عقبه » * ومن طريق أحمد بن شعيب نا اسماعيل - هو ابن عليه - عن محمد - هو ابن عمرو بن علقمة - عن أنس بن مالك بن عبد الرحمن بن عوف عن أبي هريرة « أن رسول الله ﷺ قال : لا عمرى فمن أ عمر شيئا فهو له » * ومن طريق سعيد بن منصور نا أبو معاوية عن محمد بن عمرو بن علقمة عن أنس بن مالك بن عبد الرحمن بن عوف مثله مر سلا * ومن طريق أبي داود نا النخعي - هو عبد الله بن محمد - قال : قرأت على معقل عن عمرو بن دينار عن طاوس عن حبر المدري عن زيد بن ثابت قال : قال رسول الله ﷺ : من أ عمر شيئا فهو لمعمره حياته ومماته (١) ولا ترقبوا فمن أ رقب شيئا فهو سبيله ، »

قال علي : هكذا روينا بهضم الميم الأولى من معمره وفتح الميم الثانية * ومن طريق أحمد بن شعيب نا محمد بن عبد الله بن يزيد المقرئ عن سفيان بن عيينة عن ابن جريج عن عطاء ابن أبي رباح عن جابر بن عبد الله « أن رسول الله ﷺ قال : لا ترقبوا ولا تعمروا فمن أ رقب شيئا أو أ عمر شيئا فهو لورثته » * ومن طريق أحمد بن شعيب نا أحمد بن حرب نا أبو معاوية عن حجاج - هو ابن محمد - عن أبي الزبير عن طاوس عن ابن عباس قال : قال رسول الله ﷺ : العمرى لمن أ عمرها والرقب لمن أ رقبها والعائد فى هبة كالعائد فى قبته * فهذه آثار متواترة زائدة على ما فى رواية معمر فلم يسع أحد الخوارج عنها وليس هذا الحكم الا فى الأعمار والأرقاب كما جاء النص وأما الاسكان فيخرجه متى شاء لأنها عدة فيما لم يحزه من السكنى بعد وبالله تعالى التوفيق .

العارية

١٦٤٩ مسألة والعارية جائزة وفعل حسن وهي فرض في بعض المواضع ، وهي اباحة منافع بعض الشيء كالدابة للركوب . والثوب للباس . والفأس للقطع . والقدر للطبخ . والمقل للقلو والدلو . والحبل . والرحى للطحن . والابرة للخياطة وسائر ما يتنفع به ، ولا يحل شيء من ذلك الى أجل مسمى لكن يأخذ ما أعار متى شاء ومن سألها إياه محتاجا ففرض عليه إعارته إياه اذا وثق بوفائه فان لم يأمنه على إضاعة ما يستعير أو على جرده فلا يعره شيئا * أما كونها فرضا كما ذكرنا فلقول الله تعالى : (فويل للمصلين الذين هم عن صلاتهم ساهون الذين هم يراعون ويمنعون الماعون) فتوعد عز وجل من منع الماعون بالويل . وروينا من طريق اسماعيل بن اسحاق القاضي نا حجاج بن المنهال نا حماد بن سلمة عن عاصم بن بهدلة عن زر بن حبيش عن ابن مسعود في قوله تعالى : (ويمنعون الماعون) قال هو العواري . القدر . والدلو . والميزان . ومن طريق ابن أبي شيبة نا أبو معاوية عن الأعمش عن ابراهيم التيمي عن الحارث بن سويد عن ابن مسعود قال : الماعون ما تعاوره الناس بينهم الفأس . والقدر . واشباهه . ومن طريق يحيى بن سعيد القطان عن جابر ابن صبح حدثني أم شراحيل قالت : قالت لي أم عطية : أذهبي الى فلانة فاقريها السلام وقولي لها : أن أم عطية توصيك بتقوى الله عز وجل ولا تمنعي الماعون قالت : فقلت : ما الماعون ؟ فقالت لي : هبكت هي المهنة يتعاطاها الناس بينهم * ومن طريق يحيى بن سعيد أيضا . وعبد الرحمن بن مهدي قال ابن مهدي : عن سفیان الثوري وقال يحيى : عن شعبة بن اتفقا عن أبي اسحاق السبيعي عن سعيد بن عياض عن أصحاب رسول الله ﷺ قالوا : الماعون منع القدر . والفأس . والدلو . ومن طريق ابن عليه . وسفیان الثوري كلاهما عن ابن أبي نجيح عن مجاهد عن ابن عباس في تفسير الماعون المذكور في الآية قال ابن عليه في روايته : متاع البيت ، وقال سفیان في روايته : هي العارية والمعنى واحد * وروينا أيضا عن علي بن أبي طالب من طريق ابن أبي شيبة عن ابن عليه عن ليث عن أبي اسحاق ، وهؤلاء كلهم حجة في اللغة . وروينا عن ابن عمر هو المال يمنع حقه وهو موافق لما ذكرنا وهو قول عكرمة . وابراهيم . وغيرهما ، وما نعلم عن أحد من الصحابة رضي الله عنهم خلافا لهذا . فان قيل : قد روى عن علي رضي الله عنه أنها الزكاة قلنا : نعم ولم يقل ليست العارية ثم قد جاء عنه أنها العارية فوجب جمع قوله ، فان قيل : قد روى عن ابن عباس لم يأت أهلها بعد من طريق ليث عن مجاهد قلنا : نعم وهذا

غير مخالف لما صح عنه من طريق مجاهد لان معنى قوله لم يأت أهلها بعد أى ان الناس اليوم يتبذلون ولا يمنعون وسيأتى زمان يمنعون ، ولا يحتمل البتة قول ابن عباس الا هذا الوجه وبالله تعالى التوفيق .

وأما منع ذلك لمدة مسماة فلانه شرط ليس فى كتاب الله تعالى فهو باطل ، وكذلك من أعار أرضا للبناء فيها أو حائطا للبناء عليه فله أخذه يهدم بنائه متى أحب بلا تكليف عوض لقول رسول الله ﷺ : « ان دماءكم وأموالكم عليكم حرام ، وأن من أضاع ما يستعير أو جحده ولم يؤمن ذلك منه فقد صح عن النبي ﷺ النهى عن اضاعه المال ونهى الله تعالى عن التعاون على الاسم والعدوان فلا يجوز عونه على ذلك وبالله تعالى التوفيق .

١٦٥٠ مسألة والعارية غير مضمونة ان تلفت من غير تعدى المستعير وسواء ما غيب عليه من العوارى وما لم يغيب عليه منها فان ادعى عليه أنه تعدى أو أضاعها حتى تلفت أو عرض فيها عارض فان قامت بذلك ينة أو أقر ضمن بلا خلاف وان لم تقم ينة ولا أقر لزمته العين وبرى . لانه مدعى عليه وقضى رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم باليمين على المدعى عليه .

وأما تضمينها فان الناس اختلفوا فقال طائفة : كما قلنا ، وقالت طائفة : هي مضمونة على كل حال باى وجه تلفت ، وقالت طائفة : لا يضمن الآن بشرط المعير ضمانها فيضمن حينئذ ، وقالت طائفة : لا ضمان على المستعير غير المفل - يعنى المتهم - وقال قائل : اما ما غيب عليه كالحلى والثياب ونحو ذلك فيضمن جملة ، وقدروى عنه أنه قال : ان قامت له ينة بانها تلفت من غير فعله فلا ضمان عليه وان لم تقم ينة فهو ضامن وأما ما ظهر كالحيوان ونحوه فلا ضمان فيه مالم يتعد .

قال أبو محمد : وهذا قول مالك وما نعلم له فيه سلفا الا عثمان البتي وحذوه وما نعلم لهم حجة أصلا الا أنهم قالوا : تهم المستعير فيما غاب قلنا : ليس بالتهمة تستحل أموال الناس لانها ظن والله تعالى قد أنكر اتباع الظن فقال تعالى : (إن يتبعون الا الظن وان الظن لا يغنى من الحق شيئا) وقال رسول الله ﷺ : « اياكم والظن فان الظن أكذب الحديث » ويلزمكم اذا عملتم الظن أن تضمنوا المتهم ولا تضمنوا من لا يتهم كما يقول شريح ويلزمكم أن تضمنوا الوديمة ايضا بهذه التهمة ، وفساد هذا القول أظهر من أن يتكلف الرد عليه بأكثر مما أوردنا وبالله تعالى التوفيق . وقال بعضهم : قسنا على الرهن قلنا : هذا قياس للخطأ على الخطأ وحجة لقولكم بقولكم وكلاما خطأ ، وقال بعضهم :

لما اختلف السلف في تضمين العارية توسطنا قولهم قلنا لهم : وعن هذا سألناكم من أين فعلتم هذا ؟ وملتزم الى هذا التقسيم الفاسد ولا سبيل الى دليل أصلا لا من قرآن . ولا من سنة . ولا رواية سقيمة . ولا قياس . ولا قول صاحب . ولا رأى له وجه فسقط هذا القول . وأما من قال : لا ضمان على المستعير غير المغل ولا على المستودع غير المغل فهو قول شرع رويناه من طريق عبد الرزاق سمعت هشام بن حسان يذكر عن محمد بن سيرين عن شرع هذا القول ، وقال : المغل المتهم وهو يبطل بما يبطل به قول مالك لأنه بناء على التهمة وهو ظن فاسد ، وأما من قال : لا ضمان على المستعير إلا أن يشترط عليه الضمان فهو قول قتادة . وعثمان البتي رويناه من طريق عبد الرزاق عن معمر عن قتادة .

قال أبو محمد : وهذا باطل لأنه شرط ليس في كتاب الله عز وجل فهو باطل ولقد كان يازم الخفيفين . والمالكين المجيزين للشروط الفاسدة بالخبر المكذوب «المسلمون عند شروطهم» أن يقولوا بقول قتادة وهنا ولكن لا مؤنة عليهم من التناقض فبطل هذا القول أيضا ولم يبق الا قول من ضمنها جملة أو قولنا فنظرنا في قول من ضمنها جملة فوجدنا ما رويناه من طريق عبد الرزاق نا ابن عينة - هوسفيان - عن عمرو بن دينار عن ابن أبي مليكة . وعبد الرحمن بن السائب قال ابن أبي مليكة : عن ابن عباس وقال ابن السائب : عن أبي هريرة قال جميعا : العارية تغرم . ومن طريق ابن وهب عن رجال من أهل العلم عن ابن عمر أنه كان يضمن العارية . ومن طريق عبد الرزاق عن معمر عن ابن طاوس عن أبيه قال في قضية معاذ بن جبل : العارية مؤداة ، وكان شريح يضمن العارية وضمنها الحسن ثم رجع عن ذلك ، وصح عن مسروق أيضا . وعن عطاء بن أبي رباح وذكره ابن وهب عن يحيى بن سعيد الأنصارى . وريعه وذكره أنه قول علمائهم الذين أدركوا وبه كانوا يقضون ، وذكره أيضا عن سليمان ابن سيار . وعمر بن عبد العزيز . ومكحول . وقال الزهري : أجمع رأى القضاة على ذلك أذرا وأشرور الناس ، وبهذا يقول الشافعى . وأحمد بن حنبل . وأصحابهما واحتجوا بقول الله تعالى : (ان الله يأمركم أن تؤدوا الأمانات الى أهلها) فقلنا لهم : فضمنوا بهذه الآية الوديعه فقد ضمنها عمر . وغيره ونعم هو ما مور بأدائها مادام قادرا على أدائها فان عجز عن ذلك فالله تعالى يقول : (لا يكلف الله نفسا الا وسعها) فاذ ليس في وسعه أدائها فهو غير مكلف ذلك ، وليس في هذه الآية تضمين لأن أداء الغرامة هو غير أداء الأمانة فلا متعلق لكم بهذه الآية أصلا لأنه ليس فيها أداء غيرها ولا ضمانها ، واحتجوا بما جاء في ادراع صفوان بن أمية . وبما روى العارية مؤداة والزعيم غارم وكلاهما

لا يصح ، اما خبر دروع صفوان فانتار و بناه من طريق أحمد بن شعيب أنا عبد الرحمن بن محمد ابن سلام نايزيد بن هارون أنا شريك - هو ابن عبد الله القاضي - عن عبد العزيز بن ربيع عن أمية بن صفوان بن أمية عن أبيه « أن رسول الله ﷺ استعار منه يوم حنين ادراعا فقال : غصب يا محمد ؟ فقال : بل عارية مضمونة ، شريك مدلس للسكرات الى الثقات وقد روى البلايا والكذب الذي لا شك فيه عن الثقات ، ومن طريق الحارث بن أبي أسامة نا يحيى ابن أبي بكير نا نافع عن صفوان بن أمية أنه استعار منه النبي ﷺ سلاحا فقال : مضمونة قال : مضمونة ، الحارث مترك . ويحيى بن أبي بكير لم يدرك نافعا وأعلى من عنده شعبة ولا نعلم لنا نافع سماعا من صفوان أصلا والذي لا شك فيه فان صفوان مات أيام عثمان قبل الفتنة . ومن طريق ابن وهب عن أنس بن عياض عن جعفر بن محمد عن أبيه أن صفوان ابن أمية « أعار رسول الله ﷺ سلاحا فقال : أعارية مضمونة أم غصب ؟ فقال : بل عارية مضمونة ، هذا منقطع لأن محمد بن علي لم يدرك صفوان ولا ولدا لا بعد موته بدهر .

ومن طريق مسدد نا أبو الأحوص نا عبد العزيز بن ربيع عن عطاء بن أبي رباح عن ناس من آل صفوان بن أمية « استعار رسول الله ﷺ من صفوان سلاحا فقال صفوان : أعارية أم غصب ؟ قال : بل عارية فقد وامننا درعا فقال رسول الله ﷺ : ان شئت غرمناهالك فقال : يا رسول الله انه في قلبي من الايمان ما لم يكن يومئذ ، هذا عن ناس لم يسموا . ومن طريق أحمد بن شعيب أنا أحمد بن سليمان نا عبيد الله بن موسى أنا اسرائيل عن عبد العزيز بن ربيع عن ابن أبي مليكة عن عبد الرحمن بن صفوان بن أمية « أن رسول الله ﷺ استعار من صفوان بن أمية دروعا فها لك بعضها فقال رسول الله ﷺ : ان شئت غرمناهالك قال : لا يا رسول الله « اسرائيل ضعيف ثم ليس في قوله عليه الصلاة والسلام : ان شئت غرمناهالك لو صح بيان بوجوب غرمها اذ لم يكن ههنا غير هذا اللفظ ، والأموال المحرمة لا يجوز القضاء باباحتها بغير بيان جلي . ومن طريق ابن وهب عن ابن جريج ، ويونس . وعبيد الله بن عمر قال ابن جريج عن عطاء . وقال يونس عز ربيعة . وقال ابن عمر عن الزهري قد كره دروع صفوان وان النبي ﷺ قال : بل طوعا وهي علينا ضامنة هذا مرسل .

ومن طريق ابن وهب عن مسلمة بن علي عن بعض أهل العلم انه بلغه ان في شرط أهل اليمن من النبي ﷺ ان كان بأرض اليمن كوز أو حدث ان يعطوا رسل اليمن ثلاثين بعيرا وثلاثين فرسا . وثلاثين درعا وهم ضامنون لها حتى يردوها ، هذا مردد في الضعف منقطع وعمن لم يسم . ومسلمة بن علي ساقط . ومن طريق سعيد بن منصور نا سفيان عن عمرو بن دينار شرط رسول الله ﷺ على أهل نجران عارية ثلاثين فرسا وثلاثين درعا وثلاثين درعا فان ضاع

منها شيء فهو ضامن على رسله، شهدا لثغيرة بن شعبة . وأبوسفيان بن حرب . والاقرع
ابن حابس، هذا منقطع لم يدرك عمرو من هؤلاء أحداً . وروينا أيضاً من طريق هشيم عن
حصين مرسل، وقدر وينا من طريق ابن أبي شيبة ناجر بن عبد الحميد عن عبد العزيز بن رفيع
عن إياس بن عبد الله بن صفوان « أن رسول الله ﷺ إذا أراد حنيناً قال لصفوان : هل
عندك من سلاح ؟ قال : عارية أم غصبا قال : لا بل عارية فأعاره ما بين الثلاثين إلى
الأربعين درعاً فلما هزم المشركون جمعت دروع صفوان ففقد منها فقال له رسول الله
ﷺ : أنا قد فقدنا من أدرعك أدرعاً فهل نغرم لك ؟ فقال : لا يا رسول الله إن في قلبي
اليوم ما لم يكن » فهذا مرسل كذلك وهو يبين أنها غير مضمونة في الحكم . واحتجوا بما
روينا من طريق ابن أبي شيبة نا إسماعيل بن عياش عن شرحبيل بن مسلم سمعت أبا امامة
الباهلي قال : « سمعت النبي ﷺ ، في حجة الوداع يقول : العارية مؤداة والدين مقضى
والزعم غارم » إسماعيل بن عياش ضعيف . وروينا أيضاً العارية مؤداة من طريق أحمد
ابن شعيب عن عبد الله بن الصباح نا المعتمر بن سليمان سمعت الحجاج بن الفرافصة حدثني محمد
ابن الوليد عن أبي عامر الهوزني عن أبي امامة عن النبي ﷺ ، الحجاج بن الفرافصة مجهول .
ومن طريق أحمد بن شعيب أنا عمرو بن منصور نا الهيثم بن خارجة نا الجراح بن مليح
حدثني حاتم بن حريث الطائي سمعت أبا امامة عن النبي ﷺ ، حاتم بن حريث مجهول .
ومن طريق ابن وهب عن ابن لبيعة عن عبد الله بن حبان الليثي عن رجل منهم قال : سمعت
رسول الله ﷺ يقول : « العارية مؤداة والمنحة مردودة » ابن لبيعة لا شيء . ومن طريق
اليزار نا عبد الله بن شبيب نا إسحاق بن محمد الفروي نا عبد الله بن عمر عن زيد بن أسلم عن
ابن عمر عن النبي ﷺ : « العارية مؤداة » الفروي ضعيف . وعبد الله بن عمر هو العمري
الصغير ضعيف ثم لو صححت هذه الألفاظ لما كان فيها إلا أنها مؤداة وهكذا نقول إن أداها
فرض والتضمنين غير الأداء وليس فيها أنها مضمونة أصلاً فبطل تعلقهم بشيء منها .
وذكروا ما روينا من طريق شعبة عن قتادة عن سمرة بن جندب عن النبي ﷺ على اليد
ما أخذت حتى تؤديه ، وهذا منقطع لأن قتادة لم يدرك سمرة . وروينا من طريق يحيى
ابن سعيد القطان عن سعيد بن أبي عروبة عن قتادة عن الحسن بن سمرة بن جندب قال : قال
رسول الله ﷺ : « على اليد ما أخذت حتى تؤديه » الحسن لم يسمع من سمرة ثم لو صح
فليس فيه إلا الأداء وهكذا نقول والأداء غير الضمان في اللغة والحكم ، ويلزمهم إذا حملوا
هذا اللفظ على الضمان أن يضمنوا بذلك المرهون والودائع لأنها مما قبضت اليد ، وكل

هذا قد قال بتضمينه طوائف من الصحابة فمن بعدهم (١) فظهر تناقضهم . وقد روينا من طريق أحمد بن شعيب أنا إبراهيم بن المستر ناحبان بن هلال نا همام بن يحيى نا قتادة عن عطاء بن أبي رباح عن صفوان بن يعلى بن أمية عن أبيه قال : قال رسول الله ﷺ : « إذا أتتك رسل فاعطهم ثلاثين درعا وثلاثين بعيرا فقلت : يا رسول الله أعارية مضمونة أم عارية مؤداة ؟ قال : بل عارية مؤداة ، فهذا حديث حسن ليس في شيء مما روي في العارية خبر يصح غيره ، وأما ما سواه فلا يساوى الاشتغال به ؛ وقد فرق فيه بين الضمان . والاداء . وأوجب في العارية الاداء فقط دون الضمان فبطل كل ما تعلقوا به من النصوص . وقالوا : وجدنا كل ما يقبضه بعض الناس من بعض من الأموال ينقسم ثلاثة أقسام . أحدها قسم منفعة للدافع دون المدفوع اليه كالوديعة والوكالة فهذا غير مضمون فواجب أن يكون كل ما في هذا الباب كذلك . وثانيها قسم منفعة للدافع والمدفوع اليه معا كالقراض وقد اتفقنا على أنه غير مضمون فوجب أن يكون الرهن وكل ما في هذا الباب كذلك ، وثالثها ما منفعة للمدفع اليه دون الدافع كالقرض وقد صح الاجماع على أنه مضمون فوجب أن تكون العارية وكل ما في هذا الباب كذلك .

قال أبو محمد : وهذا قياس والقياس كله باطل الا انه من الملبح المموء من مقاييسهم وانهم ليسفكون الدماء ويبيحون الفروج والأموال والابشار بأقل من هذا كقياسهم في الصداق وفي جلد الشارب قياسا على القاذف . والقود للكافر من المؤمن . وفاعل فعل (٢) قوم لوط وسائر قياساتهم الا اننا نعارض هذا القياس بمثله وهو أن العارية دفع مال بغير عوض كالوديعة ، وأيضا فان ما يلي منها في اللباس وفيما استعيرت له فنقص منها بلا تعد فلا ضمان فيه فكذلك سائر النقص ، وهذا كله وسأوس نعوذ بالله من الحكم بها في دينه .

قال علي : فبقى قولنا فوجدناه قد روي عن عمر : وعلي كما روينا من طريق ابن أبي شيبه نا وكيع عن علي بن صالح بن حي عن عبد الأعلى عن محمد بن الحنفية عن علي بن أبي طالب قال : العارية ليست يعبا ولا مضمونة انما هو معروف الا أن يخالف فيضمن ، وهذا صحيح عن علي . ومن طريق عبد الرزاق نا قيس بن الربيع عن الحجاج بن أرطاة عن هلال الوزان عن عبد الله بن عكيم قال عمر بن الخطاب : العارية بمنزلة الوديعة ولا ضمان فيها الا أن يتعدى وهو قول إبراهيم النخعي . وعمر بن عبد العزيز . والزهرى . وغيرهم وهو قول أبي سليمان .

قال أبو محمد : قول الله تعالى : (ولا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل الا أن تكون

(١) في النسخة رقم ١٤ « فمن دونهم » (٢) سقط من النسخة رقم ١٤ لفظ « فعل »

تجارة عن تراض منكم) وقال رسول الله ﷺ : « ان دماءكم وأموالكم عليكم حرام »
فصح أن مال المستعير محرم إلا أن يوجهه نص قرآن أو سنة ولم يوجه قط نص منهما
وقال الله تعالى : (ما على المحسنين من سيل) وقال تعالى : (إنما السيل على الذين يظلمون
الناس ويغفون في الأرض بغير الحق) والمستعير مالم يتعد ولا ضيع محسن فلا سيل
عليه بنص القرآن ، والغرم سيل يقين (١) فلا غرم عليه وبالله تعالى التوفيق هـ

الضيافة

١٦٥١ مسألة الضيافة فرض على البدوى . والحضرى . والفقيه . والجاهل
يوم وليلة مبرة واتحاف ، ثم ثلاثة أيام ضيافة ولأزيد فإن زاد فليس قراه لازما
وان تمادى على قراه فحسن ، فان منع الضيافة الواجبة فله أخذها مغالبة وكيف أمكنه
ويقضى له بذلك هـ روينا من طريق أبى داود نا القعنبي عن مالك عن سعيد بن أبى سعيد
المقبرى عن أبى شريح الكعبى « أن رسول الله ﷺ قال : من كان يؤمن بالله واليوم
الآخر فليكرم ضيفه جائزته يومه وليلته والضيافة ثلاثة أيام وما بعد ذلك فهو صدقة
ولا يحل له أن يشوى (٢) عنده حتى يخرجه » قال أبو داود عن الحارث بن مسكين عن أشهب
عن مالك فى قوله عليه الصلاة والسلام : « جائزته يوم وليلة » قال مالك : يتحننه ويكرمه
ويخصه يوم وليلة وثلاثة أيام ضيافة هـ ومن طريق محمد بن جعفر غندر ناشئة نا منصور
ابن المعتمر عن الشعبي عن المقدم أبى كريمة هـ أنه سمع النبى ﷺ يقول : ليلة الضيف حق
واجب على من كان مسلما فان أصبح بفنائنه فهو دين عليه ان شاء اقتضى وان شاء ترك هـ
ومن طريق شعبة عن أبى اسحق السيمى عن أبى الأحوص - هو عوف بن مالك بن
عوف الجشمى - عن أبيه هـ قال : قلت : يا رسول الله رجل نزلت به فلم يكرمنى ولم يضيفنى
ولم يقرن ثم نزل بى أجزيه ؟ قال بل اقره هـ ومن طريق مسلم نا محمد بن ربح أنا الليث - هو
ابن سعد - عن يزيد بن أبى حبيب عن أبى الخير عن عقبة بن عامر قلنا : يا رسول الله انك
تبعثنا فنزل بقوم فلا يقرؤنا فاترى ؟ قال رسول الله ﷺ : « ان نزلتم بقوم فأمرؤا
لكم بما ينبغى للضيف فاقبلوا فان لم يفعلوا فخذوا منهم حق الضيف الذى ينبغى لهم هـ
ومن طريق عبد الرزاق نا معمر عن أبى السخيتانى عن نافع عن ابن عمر قال رسول الله
ﷺ : « طعام الواحد يكفى الاثنين وطعام الاثنين يكفى الأربعة وطعام الأربعة
يكفى الثمانية » هـ ومن طريق البخارى نا موسى بن اسماعيل نا المعتمر - هو ابن سليمان

التي - عن أبيه نا أبو عثمان - هو النهدي - عن عبد الرحمن بن أبي بكر الصديق - أن أصحاب الصفة كانوا ناسا فقراء وأن النبي ﷺ قال : من كان عنده طعام اثنين فليذهب بثالث ومن كان عنده طعام أربعة فليذهب بخامس ومن كان عنده طعام خمسة فليذهب بسادس أو كما قال (١) وإن أبا بكر جاء بثلاثة وانطلق رسول الله ﷺ بعشرة ، فهذا نص إيجاب الضيافة على أهل العلم والحاضرة ، وهذه أخبار متواترة عن جماعة من الصحابة لا يحل لأحد مخالفتها . روينا من طريق يحيى بن سعيد القطان عن شعبة عن أبي عوف عن محمد بن عبيد الله الثقفي عن عبد الرحمن بن أبي ليلى « أن ناسا من الأنصار سافروا فأرملوا فمروا بحى من العرب فسألوهم القرى فأبوا عليهم فسألوهم الشراء فأبوا فاضبطوهم فأصابوا منهم فانت الاعراب عمر بن الخطاب فأشفقت الأنصار فقال عمر : تمنعون ابن السبيل ؟ ما يخلف الله تعالى في ضروع الابل بالليل والنهار ابن السبيل أحق بالماء من الثاوى عليه ، فهذا فعل الصحابة وحكم عمر بحضرتهم لا يخالف له منهم وبالله تعالى التوفيق ، وروينا عن مالك لا ضيافة على أهل الحاضرة ولا على الفقهاء ، وهذا قول في غاية الفساد وبالله تعالى التوفيق *

الاحباس

١٦٥٢ - مسألة - والتحبس - وهو الوقف - جائز في الأصول من الدور والأرضين بما فيها من الفراس والبناء إن كانت فيها وفي الأرحاء . وفي المصاحف . والدفاتر ، ويجوز أيضا في العبد . والسلاح . والخيل في سبيل الله عز وجل في الجهاد فقط لا في غير ذلك ، ولا يجوز في شيء غير ما ذكرنا أصلا ولا في بناء دون القاعة . وجائز للبرء أن يحبس على من أحب أو على نفسه ثم على من شاء ، وخالفنا في هذا قوم فطائفة أبطلت الحبس مطلقا (٢) وهو قول شريح ، وروى عن أبي حنيفة ، وطائفة قالت : لا حبس الا في سلاح أو كراع روى ذلك عن ابن مسعود . وعلى . وابن عباس رضي الله عنهم . وطائفة أجازت الحبس في كل شيء . وفي الثياب . والعبد ، والحيوان . والدراهم . والدنانير وهو قول مالك ، وآتى أبو حنيفة بقول خالف فيه كل من تقدم والسنة والمعقول فقال : الحبس جائز في الصحة وفي المرض إلا أن للحبس ابطاله متى شاء ويبيعه وارتجاعه بنقص الحبس الذي عقد فيه ولا يجوز بعد الموت أيضا ، وهذا أشهر أقواله ، وروى عنه أنه لا يجوز إلا بعد الموت ، ثم اختلفوا عنه أيجوز للورثة ابطاله وهذا هو الأشهر عنه أم لا يجوز ؟

(١) في النسخة رقم ١٤ « فليذهب بخامس أو سادس أو كما قال » (٢) في النسخة رقم ١٤ جملة

وهذا قول يكفى ايراده من فساد لانه لم تأت به سنة ولا أيده قياس ولا يعرف عن أحد قبله ، وتفريق فاسد فسقط جملة ، وأما القول المروى عن علي . وابن مسعود . وابن عباس فانه لم يصح عن أحد منهم ، أما ابن مسعود فروينا من طريق سفيان بن عيينة عن مطرف ابن طريف عن رجل عن القاسم - هو ابن عبد الرحمن بن عبد الله بن مسعود - عن ابن مسعود أنه قال : لا حبس الا فى سلاح أو كراع ، وهذه رواية ساقطة لانها عن رجل لم يسم ولان والد القاسم لا يحفظ عن أيه كلمة وكان له اذمات أبوه ست سنين فكيف ولده ولا نعرفها عن ابن عباس أصلا ولا عن علي بل تقطع على أنها (١) كذب على علي لان ايقافه ينبع وغيرها أشهر من الشمس والكذب كثير ، ولعل من ذهب الى هذا يتعلق بأنه قد صح عن النبي ﷺ أنه كان يجعل ما فضل عن قوته فى السلاح والكراع *

قال أبو محمد : فيقال : نعم وان صح عن النبي ﷺ ايقاف غير الكراع والسلاح وجب القول به ايضا وقد صح ذلك فبطل أيضا هذا القول * وأما من أبطل الحبس جملة فان عبد الملك بن حبيب روى عن الواقدي قال : مام أحد من أصحاب رسول الله ﷺ الا وقد أوقف وحبس أرضا الا عبد الرحمن بن عوف فانه كان يكره الحبس ، وهذه رواية أخبات فانها زادت ما جاءت فيه ضعفا ولعله قبلها كان أقوى * وأما مالك ومن قلده فانهم احتجوا بانهم قاسوا على ما جاء فيه النص ما لا نص فيه *

قال أبو محمد : والقياس كله باطل فكيف والنص يطله لان ايقاف الشئ لغير مالك من الناس واشترائط المنع من أن يورث أو يباع أو يوهب شروط ليست فى كتاب الله عز وجل ، وقد قال رسول الله ﷺ : من اشترط شرطا ليس فى كتاب الله فليس له وان شرط مائة مرة كل شرط ليس فى كتاب الله فهو باطل ، فصح أنه لا يجوز من هذه الشروط الا ما نص رسول الله ﷺ على جوازه فقط فكان ذلك فى كتاب الله تعالى لقوله عز وجل : (وما ينطق عن الهوى ان هو الا وحي يوحى) ولقوله تعالى : (لتحكم بين الناس بما أراك الله) لاسيما الدناير . والدراهم وكل ما لا منفعة فيه الا بالتلاف عنه أو اخراجها عن ملك الى ملك فهذا رنقض الوقف وإبطاله ، ويمكن أن يحتجوا بما صح عن رسول الله ﷺ « اذا مات الانسان انقطع عمله الا من ثلاث أشياء من صدقة جارية أو علم ينتفع به أو ولد صالح يدعو له » فهذا الاحجة لهم فيه لان الصدقة الجارية لا شك فى أنه عليه الصلاة والسلام لم يعن بها الا ما أجازة من الصدقات لا كل ما يظه المرء صدقة كمن تصدق بمحرم أو شرط فى صدقته شرطا ليس فى كتاب الله عز وجل ، فصح

أن الصدقة الجارية الباقي أجرها بعد الموت إما صدقة مطلقة فيما تجوز الصدقة به مما صح ملك المتصدق به عليه ولم يشترط فيها شرطا مفسدا ، وإما صدقة موقوفة فيما تجوز الوقف فيه فصح أنه ليس في هذا الخبر حجة فيما يختلف فيه من الصدقات أي تجوز أم لا كمن تصدق بصدقة لم يجزها المتصدق عليه و كمن تصدق في وصيته على وارث أو بأكثر من الثلث . ولا يحرم كمن تصدق بخمر . أو خنزير وإنما فيه أن الصدقة الجائزة (١) المتقبلة يبقى أجرها بعد الموت فقط فبطل هذا القول جملة لتعريبه من الأدلة وبالله تعالى التوفيق .

قال أبو محمد : احتج من لم ير الحبس جملة بماروينا من طريق سفيان بن عيينة عن مسعر بن كدام عن أبي عون - هو محمد بن عبيد الله الثقفي - قال : قال لي شريح : جاء محمد باطلاق الحبس . و بماروينا من طريق سفيان بن عيينة عن عطاء بن السائب أنه سمع شريحا وسئل فيمن مات وجعل داره حبسا ؟ فقال : لا حبس عن فرائض الله . قال علي : هذا منقطع بل الصحيح خلافه ، وهو أن محمدا عليه السلام جاء بأبواب الحبس نصا على ما نذكره بعد هذا إن شاء الله تعالى فكيف وهذا اللفظ يقتضي أنه قد كان الحبس وقد جاء محمد عليه السلام بإبطاله وهذا باطل يعلم ييقن لأن العرب لم تعرف في جاهليتها الحبس الذي اختلفنا فيه إنما هو اسم شرعي وشرع إسلامي جاء به محمد عليه السلام كما جاء بالصلاة . والزكاة . والصيام ولولاه عليه الصلاة والسلام ما عرفنا شيئا من هذه الشرائع ولا غيرها فبطل هذا الكلام جملة ، وأما قوله : لا حبس عن فرائض الله فقول فاسد لأنهم لا يختلفون في جواز الهبة والصدقة في الحياة والوصية بعد الموت وكل هذه مسقطه لفرائض الورثة عما لو لم تكن فيه لورثوه على فرائض الله عز وجل فيجب بهذا القول إبطال كل هبة وكل صدقة وكل وصية لأنها مانعة من فرائض الله تعالى بالمواريث ، فإن قالوا : هذه شرائع جاء بها النص قلنا : والحبس شريعة جاء بها النص ولولا ذلك لم يجز ، واحتجوا بماروينا (٢) من طريق العقيلي ناروح بن الفرج نا يحيى بن بكير نا ابن لهيعة عن أخيه عيسى عن عكرمة عن ابن عباس لما نزلت سورة النساء قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : لا حبس بعد سورة النساء .

قال أبو محمد : هذا حديث موضوع وابن لهيعة لا خير فيه وأخوه مثله وبيان وضعه أن سورة النساء أو بعضها نزلت بعد أحد - يعني آية المواريث - وحبس الصحابة بعلم رسول الله صلى الله عليه وسلم بعد خير وبعد نزول المواريث في سورة النساء وهذا أمر متواتر جيلا بعد جيل

ولو صح هذا الخبر لكان منسوخا باتصال الحبس بعلمه عليه الصلاة والسلام إلى أن مات ،
 وذكروا أيضا ما روينا من طريق ابن وهب ناسفیان بن عيينة عن عمرو بن دينار . ومحمد .
 وعبد الله ابني أبي بكر بن محمد بن عمرو بن حزم كلهم عن أبي بكر بن محمد قال : « ان عبد الله
 ابن زيد بن عبد ربه قال لرسول الله ﷺ : يا رسول الله : ان حاطلى هذا صدقة وهو إلى الله
 ورسوله فجاء أبواه فقالا : يا رسول الله كان قوام عيشنا فرد رسول الله ﷺ ثم ماتا فوريتهما
 ابنيهما ، زاد بعضهم « موقوفة » وهي زيادة غير صحيحة وهذا لا حجة لهم فيه لوجوه ، أولها
 أنه منقطع لأن أبابكر لم يلق عبد الله بن زيد قط ، والثاني أن فيه أنه قوام عيشهم وليس
 لاحد ان يتصدق بقوام عيشه بل هو مفسوخ ان فعله فهذا الخبر لو صح لكان حجة لنا عليهم
 وموافقا لقولنا ومخالفا لقولهم (١) في اجازتهم الصدقة بما لا يبقى للرب بعده غنى ، والثالث أن
 لفظة « موقوفة » انما انفرد بها من لا خير فيه ، وهو ما باخبار نحو هذا ليس في شيء منها ذكر
 الوقف وانما فيها صدقة وهذا لا ننكره ، وقال بعضهم : قد كان شريح لا يعرف الحبس
 ولو كان صحيحا لم يجزان يستقضى من لا يعرف (٢) مثل هذا .

قال أبو محمد : لو استحيا قائل هذا لكان خيرا له . وهلا قالوا هذا في كل ما خالفوا فيه
 شريحا ، وأى نكرة في جهل شريح سنة وألف سنة والله لقد غاب عن ابن مسعود نسخ
 التطبيق ، واقد غاب عن أبي بكر ميراث الجدة ولقد غاب عن عمر أخذ الجزية من المجوس
 سنين : واجلاء الكفار من جزيرة العرب إلى آخر عام من خلافة ، وبمثل هذا لو تتبع
 بلغ أز يد من ألف سنة غابت عن هو أجل من شريح ولو لم يستقض الا من لا تخفى عليه
 سنة ولا تغيب عن ذكره ساعة من دهره حكم من أحكام القرآن ما استقضى أحد ولا قضى
 ولا أفتى أحد بعد رسول الله ﷺ لكن من جهل عذرو من علم غبط ، وقالوا : الصدقة
 بالثمرة التي هي الغرض من الحبس يجوز فيها البيع كذلك في الأصل أولى .

قال علي : هذا قياس والقياس كله باطل ثم هو قياس فاسد لأن النص ورد بالفرق
 بينهما كما نذكر ان شاء الله تعالى من ايقاف الأصل وحبسه وتسجيل الثمرة فهذا اعتراض
 منهم على رسول الله ﷺ لا على غيره والقوم مخاذيل ، وقالوا : لما كانت الاحباس
 تخرج إلى غير مالك بطل ذلك كمن قال : أخرجت دارى عن ملكي .

قال أبو محمد : وهذه وساوس لأز الحبس ليس اخراجا إلى غير مالك بل إلى أجل
 المالكين وهو الله تعالى كعتق العبد ولا فرق ثم قد تناقضوا فأجازوا تحبيس المسجد والمقبرة
 وأخرجهما إلى غير مالك وأجازوا الحبس بعد الموت في أشهر أقوالهم فبلحوا عند هذه

(١) في النسخة رقم ١٦ « وخلافا لقولهم » (٢) في النسخة رقم ١٤ ان يجهل

قالوا : المسجد اخرج الى المصلين فيه قتلنا : كذبتم لانهم لا يملكونه بذلك وصلاتهم فيه كصلاتهم في طريقهم في قضاء متملك ولا فرق ، وقالوا : انما خرجت عن ملكه بموته قتلنا : فاجيزوا بهذا من اوصى فقال : تخرج داري بموتى عن ملكى الى غير مالك ولا فرق لان هذا القول نظير الحبس عندكم في الحياة فوجب أن يكون نظيره في الموت ولا فرق ، وقالوا : لما كانت الصدقات لا تجوز الا حتى تحاز وكان الحبس لا مالك له وجب أن يبطل قتلنا : هذا احتجاج بالخطأ بالخطأ وقد ابطالنا قولكم : ان الصدقة لا تصح حتى تقبض وبيننا أنه رأى من عمر . وعثمان رضى الله عنهما قد خالفهما غيرهما فيه كابن مسعود . وعلى رضى الله عنهما فكيف والحبس خارج الى قبض الله عز وجل له الذى هو وارث الارض ومن عليها وكل شيء بيده وفي قبضته ؟ وقد أجاز رسول الله ﷺ صدقة أنى طلحة لله تعالى دون أن يذكر متصدقا عليه ثم أمره عليه الصلاة والسلام أن يجعلها في أقاربه وبنى عمه وبالله تعالى التوفيق . ومن عجائب الدنيا المنحزية لهم احتجاجهم في هذا بأن رسول الله ﷺ ساق الهدى في الحديدية وقلدها وهذا يقتضى إيجابه له ثم صرفها عما أوجبها له وجعلها للاحصار ولذلك أبدلها عما ثانيا .

قال أبو محمد : أول ذلك كذبهم في قولهم وهذا يقتضى ذلك إيجابه له وما اقتضى ذلك قط إيجابه لانه عليه الصلاة والسلام لم ينص (١) على انه صار التطوع بذلك واجبا بل أباح ركوب البدنة المقلدة ، ومن المحال أن تكون واجبة لوجه ما (٢) خارجة بذلك عن ماله باقية في ماله ، ثم كذبوا في قولهم : انه عليه الصلاة والسلام أبدله من قابل فما صح هذا قط ، ومن المحال أن يبدل عليه الصلاة والسلام هديا رضعه في حق في واجب ثم أى شبه بين هدى تطوع ينحر عن واجب في الاحضار عن أصحابه وعن نفسه المقدسة في حبس ، اما يستحى من هذا مقدار عليه وعقله أن يتكلم في دين الله عز وجل ثم يقول لهم : أنتم تقولون : ان له أن يحبس ثم يفسخه . وقستموه على الهدى المذكور فاخبرونا هل له الرجوع في الهدى بعد أن يوجه في بيعه هكذا بلا سبب أم لا ؟ فمن قولهم : لا فيقول لهم : فهذا خلاف قولكم في الحبس اذ أجزتم الرجوع فيه بلا سبب وظهر هوس قياسكم العاسد البارد ، ويقال لهم : هلا قستموه على التدبير الذى لا يجوز فيه الرجوع عندكم أو هلا قستم قولكم في التدبير على قولكم في الحبس لكن أنى الله تعالى لكم الاخلاف الحق في كلا الوجهين .

قال أبو محمد : وكل هذا قائما هو من احتجاج من لا يرى الحبس جملة وأما قول أبي حنيفة فكل هذا خلاف له لأنه يجوز الحبس ثم يجوز نقضه للحبس ولورثته بعده ويجوز امضاءه وهذا لا يعقل ، ونسوا احتجاجهم بالمسلم عند شرطه : وأوفوا بالعقود .

قال أبو محمد : فاذ قد بطلت هذه الأقوال كلها فلندكر البرهان على صحة قولنا بحول الله تعالى وقوته . وروينا من طريق البخارى ناسدا لنا يزيد بن زريع نا ابن عون عن نافع عن ابن عمر قال : « اصاب عمر أرضا بخير فأتى النبي ﷺ فقال له : أصبت أرضا لم أصب قط ما لا أنفس منه فكيف تأمر به ؟ فقال : ان شئت حبست أصلها وتصدق بها فتصدق بها عمر انه لا يباع أصلها ولا تورث في الفقراء . والقربى . والرقاب . وفي سبيل الله . والضيف . وابن السبيل لا جناح على من وليها أن يأكل منها بالمعروف أو يطعم صديقا غير متمول فيه . ومن طريق أحمد بن شعيب أناسيد بن عبد الرحمن المكي ناسفان بن عينة عن عبيد الله بن عمر عن نافع عن ابن عمر « قال عمر للنبي ﷺ : ان المائة سهم التي بخير لم أصب ما لا قط هو أعجب الى منها وقد أردت أن اتصدق بها فقال له النبي ﷺ : احبس أصلها وسبل ثمرتها » . وروينا أيضا من طريق حامد بن يحيى البلخي عن سفيان بن عينة عن عبيد الله بن عمر عن نافع عن ابن عمر مثله وفيه « احبس الأصل وسبل الثمرة » وحبس عثمان بثر رومة على المسلمين بعلم رسول الله ﷺ ينقل ذلك الخلف عن السلف جلا بعد جيل وهي مشهورة بالمدينة ، وكذلك صدقاته عليه السلام بالمدينة مشهورة كذلك وقد تصدق عمر في خلافته بشمع وهي على نحو ميل من المدينة وتصدق بماله وكان يغل مائة وسق بوادي القرى كل ذلك حبسا وقفا لا يباع ولا يشتري أسنده إلى حفصة ثم إلى ذوى الرأي من أهله ، وحبس عثمان . وطلحة . والزبير . وعلي بن أبي طالب . وعمر بن العاص دورهم على بنينهم وضياعا موقوفة ، وكذلك ابن عمر . وفاطمة بنت رسول الله ﷺ وسائر الصحابة جملة صدقاتهم بالمدينة أشهر من الشمس لا يجهلها أحد ، وأوقف عبد الله ابن عمرو بن العاص الوهط على بنيه ، اختصرنا الأسانيد لاشتغال الأمر . ومن طريق مسلم نازهير بن حرب نا علي بن حفص نا ورقاء عن أبي الزناد عن الأعرج عن أبي هريرة : « أن رسول الله ﷺ قال : وأما خالد فقد احتبس ادراعه وأعتاده في سبيل الله » في حديث . ومن طريق محمد بن بكر البصري نا أبو داود نا الحسن بن الصباح نا شابة - هو ابن سوار - عن ورقاء عن أبي الزناد عن الأعرج عن أبي هريرة قال : « النبي ﷺ وأما خالد فانكم تظلمون خالد اقد احتبس ادراعه وأعبده في سبيل الله » في حديث (١) .

(١) ومن هذا الباب أيضا تحبىس عمر رضي الله عنه فرساق سبيل الله ، وحديث مشهور

قال أبو محمد : الاعتاد جمع عتد وهو الفرس قال القائل :

راحوا بصائرهم على اكتافهم • وبصيرتي تعد وبها عتدواي

والإعبد جمع عبد، وكلا اللفظين صحيح فلا يجوز الاقتصار على أحدهما دون الآخره
ومن طريق مسلم ناقتية بن سعيد ناسفيا بن عينة عن عمرو بن دينار عن مالك بن أوس بن
الحدثان عن عمر بن الخطاب قال : « ان رسول الله ﷺ كان ينفق على أهله قوت سنة وما بقي
يجعله في الكراع والسلاح في سبيل الله عز وجل » الكراع الخيل فقط ، والسلاح في لغة
العرب السيوف • والرماح • والقصي • واثبل • والدروع • والجواشن • وما يدافع به
كالطبرزين • والدبوس • والخنجر • والسيف بحد واحد • والدرق • والتراس ،
ولا يقع اسم السلاح على سرج ولا لجام ولا مهماز ، وكان عليه السلام يكتب الى الولاة
والاشراف اذا أسلموا يكتب فيها السن والقرآن بلا شك فذلك الصحف لا يجوز تملكها
لأحد لكنها للمسلمين كافة يتدارسونها • موقوفة لذلك ، فهذا هو الذي يجوز فيه الحبس
فقط وأما ما لم يأت فيه نص فلا يجوز تحبسه لما ذكرنا وبالله تعالى التوفيق •

ومن عجائب الدنيا قول من لا يتقى الله تعالى : ان صدقة رسول الله ﷺ انما جازت
لأنه كان لا يورث وان صدقات الصحابة رضي الله عنهم انما جازت لأن الورثة لم يردوها ،
وان يونس بن عبد الأعلى روى عن ابن وهب عن مالك عن زياد بن سعد عن الزهري
أن عمر بن الخطاب قال : لو لا أني ذكرت صدقتي لرسول الله ﷺ لردتها •

قال أبو محمد : أما قولهم : ان صدقة رسول الله ﷺ انما جازت لأنه لا يورث فقد
كذبوا بل لأنه عليه الصلاة والسلام جعلها صدقة فلذلك صارت صدقة هكذا وبيننا من طريق
قاسم بن أصبغ نا ابن وضاح نا يوسف بن عدي نا أبو الأحوص - هو سلام بن سليم - عن
أبي اسحاق السبيعي عن عمرو بن الحارث - هو اخو جويرية أم المؤمنين - قال : • ما ترك
رسول الله ﷺ دينار او لادرهما ولا عبدا ولا أمة الا بخله البيضاء • وارضاهما صدقة ،
وانما قوله : أنه عليه الصلاة والسلام لم يورث فنعم وهذا لا يوجب الصدقة بأرضه بل
تباع فيتصدق بالثمن فظهر فساد قولهم (١) ، وأما قولهم : انما جازت صدقات الصحابة
رضي الله عنهم لأن الورثة أجازوها فقد كذبوا ولقد ترك عمر ابنه زيادا وأخته صغيرين
جدا ، وكذلك عثمان • وعلى وغيرهم فلو كان الحبس غير جائز لما حل ترك انصاء الصغار
تمضي حبسا ، وأما الخبر الذي ذكره عن مالك فنكر وبلية من البلايا • وكذب بلا
شك ، ولاندرى (٢) من رواه عن يونس ولا هو معروف من حديث مالك وهبك

(١) في النسخة رقم ١٤ « بطلان قولهم » (٢) في النسخة رقم ١٤ « وما ندرى »

لو سمعناه من الزهرى لما وجب أن يتشاغل به ولقطعنا بأنه سمعه من لاخير فيه كسلمان ابن أرقم . وضربائه ونحن نبت وقطع بأن عمر رضى الله عنه لم يندم على قبوله أمر رسول الله ﷺ وما اختاره له في تحييس أرضه وتسهيل ثمرتها والله تعالى يقول : (وما كان لمؤمن ولا مؤمنة إذا قضى الله ورسوله أمرا أن يكون لهم الخيرة من أمرهم) وليت شعري الى أى شئ كان يصرف عمر تلك الصدقة لو ترك ما أمره به عليه الصلاة والسلام فيها حاش لعمر من هذا ، وزادوا طامة وهي ان شبهوا هذا بتندم عبد الله بن عمرو بن العاص اذ لم يقبل أمر رسول الله ﷺ في صوم ثلاثة ايام من كل شهر .

قال أبو محمد : ليت شعري اين ذهبت عقولهم ؟ وهل يندم عبد الله الاعلى ما يحق التندم عليه من تركه الامر الذى أشار به عليه رسول الله ﷺ أول مرة ووقف عند المشورة الأخيرة وهذا ضد ما نسبوا (١) الى عمر بما وضعه عليه من لا يسعد الله جده من رغبته عن أمر رسول الله ﷺ جملة لا ندرى الى ماذا ؟ فوضح فساد قول هؤلاء المحرومين جملة والله الحمد . وأما قولنا جائز ان يسبل المرء على نفسه وعلى من شاء فلقول النبي ﷺ : « ابدأ بنفسك فتصدق عليها » وقال لعمر : « تصدق بالثمرة » فصح بهذا جواز صدقة على نفسه وعلى من شاء ، وهو قول أبى يوسف وغيره وبالله تعالى التوفيق .

١٦٥٣ - مسألة - ولا يبطل الحبس ترك الحيازة فان استغله الحبس ولم يكن سبيله على نفسه فهو مضمون عليه كالغصب ولا يحل الا فيما أبقي غنى وهو جائز في المشاع وغير المشاع فيما ينقسم وفيما لا ينقسم والحجة في ذلك قد ذكرناها في كلامنا في الهبات والصدقات والله الحمد كثيرا .

١٦٥٤ مسألة والتسوية بين الولد فرض في الحبس لقول رسول الله ﷺ : « اعدلوا بين أبنائكم » فان خص به بعض بنيه فالحبس صحيح ويدخل سائر الولد في الغلة والسكنى مع الذى خصه . برهان ذلك أنهما فعلا من متغايران بنص كلام رسول الله ﷺ ، أحدهما تحييس الأصل باللفظ تحييسه يصح لله تعالى باثنا عن مال الحبس ، والثاني التسهيل والصدقة فان وقع فيها حيف رد ولم يبطل خروج الأصل محبسا لله عز وجل مادام الولد أحياء ، فاذا مات النصوص بالحبس رجع الى من عقب عليه بعده وخرج سائر الولد عنه لان المحاباة قد بطلت وبالله تعالى التوفيق .

١٦٥٥ مسألة ومن حبس داره أو أرضه ولم يسبل على أحد فله ان يسبل الغلة مادام حيا على من شاء لقول رسول الله ﷺ : « وسبل الثمرة » فله ذلك ما بقى

فان مات ولم يفعل كانت الغلة لا قاربه وأولى الناس به حين موته ، وكذلك من سبل وحبس على منقطع فاذا مات المسبل عليه عاد الحبس على أقرب الناس بالحبس يوم المرجع .
برهنا ذلك ما روينا من طريق مالك عن اسحاق بن عبد الله بن أبي طلحة سمع أنس ابن مالك يقول : « كان أبو طلحة أكثر انصارى المدينة مالا من نخل فقال : يا رسول الله ان الله عز وجل يقول : (لن تنالوا البر حتى تنفقوا مما تحبون) وان أحب أموالى الى يرحاء وانها صدقة لله عز وجل أرجو برها وزهوها عند الله فضعا يا رسول الله حيث أراك الله فقال رسول الله ﷺ فى كلام : « ثم انى أرى أن تجعلها فى الأقربين قسمها أبو طلحة فى أقاربه وبني عمه ، »

١٦٥٦ مسألة ومن حبس على عقبه وعلى عقب عقبه أو على زيد وعقبه فانه يدخل فى ذلك البنات والبنون ولا يدخل فى ذلك بنو البنات اذا كانوا ممن لا يخرج بنسب آبائه الى الحبس لقول رسول الله ﷺ : « انما بنو هاشم وبنو عبد المطلب شيء واحد ، وأعطاهم من سهم ذى القربى ولم يعط عثمان ولا غيره وجدة عثمان بنت عبد المطلب فلم يدخل فى بنى هاشم اذ لم يخرج بنسب آية اليه وان كان خارجا بنسب أمه اليه وهى أروى بنت البيضاء بن عبد المطلب ، وأعطى العباس وأمه نمرية وبالله تعالى التوفيق »

١٦٥٧ مسألة ومن حبس وشرط أن يباع ان احتيج صح الحبس لما ذكرنا من خروجه بهذا اللفظ الى الله تعالى وبطل الشرط لانه شرط ليس فى كتاب الله تعالى وهما فعلا متغايران الا أن يقول : لا أحبس هذا الحبس الا بشرط أن يباع ، فهذا لم يحبس شيئا لان كل حبس لم ينقذ الا على باطل فلم ينقذ أصلا وبالله تعالى التوفيق .
تم كتاب المنح والحمد لله رب العالمين وعلى الله على محمد وسلم تسليما

بسم الله الرحمن الرحيم كتاب العتق

١٦٥٨ مسألة العتق فعل حسن لا خلاف فى ذلك .
١٦٥٩ - مسألة - ولا يجل للرب أن يعتق عبده أو أمته الا الله عز وجل لا غيره ولا يجوز أخذ مال على العتق الا فى الكتابة خاصة لمجى النص بها ، وقال بعض القائلين : ان قال لعبده : أنت حر للشيطان فقد ذلك .

فان أبو محمد : وهذا خلاف قول الله عز وجل : (فمن كان يرجو لقاء ربه فليعمل عملا صالحا ولا يشرك بعبادة ربه أحدا) وقال عز وجل : (وما أمروا الا ليعبدوا

الله مخلصين له الدين) والعتق عبادة فاذا كانت لله تعالى خالصة جازت واذا كانت لشريك معه تعالى أو لغيره محضا بطلت لانها وقعت بخلاف ما أمر الله تعالى ، ثم لقول رسول الله ﷺ : من عمل عملا ليس عليه أمرنا فهو رد ، فوجب رد هذا العتق وابطاله .
وروينا من طريق شعبة عن العلاء بن عبد الرحمن عن أبيه عن أبي هريرة قال : قال رسول الله ﷺ عن الله تعالى أنه يقول : « أنا أغنى الشركاء عن الشرك فمن عمل عملا أشرك فيه غيري فأنا منه بريء . وليتمس ثوابه منه » .

١٦٦٠ مسألة ومن قال : ان ملكك عبد فلان فهو حر أو قال : ان اشتريته فهو حر أو قال : ان بعت عبدي فهو حر أو قال : شيئا من ذلك في أمة لسواء أو أمة له ثم ملك العبد والأمة أو اشتراها أو باعها لم يعتقا بشيء من ذلك . أما بطلان ذلك في عبد غيره وأمة غيره فلما رويناه من طريق مسلم حدثني زهير بن حرب نا اسماعيل بن ابراهيم - هو ابن علي - نا أيوب - هو السخيتاني - عن أبي قلابة عن أبي المهلب عن عمران ابن الحصين قال : قال رسول الله ﷺ : لا ولاء لنذر في معصية ولا فيما لا يملك العبد . وأما بطلان ذلك في عبده وأمة فلانه اذا باعها فقد بطل ملكه عنهما ولا ولاء لعقده فيما لا يملكه . رويناه من طريق حماد بن سلمة نا زياد الأعلم عن الحسن البصري فيمن قال لآخر : ان بعت غلامي هذا منك فهو حر فباعه منه قال الحسن : ليس بحر ثم قال : ولو قال لآخر ان اشتريته منك فهو حر ثم اشتراه (١) منه فليس بحر ، وهو قول أبي سليمان . وأصحابنا ، واختلف الحاضرون في ذلك فقال الشافعي : ان قال : ان بعت غلامي فهو حر فباعه فهو حر ، فان قال : ان اشتريت غلام فلان فهو حر فاشتراه فليس بحر ، واحتج بعض أصحابه لقوله هذا بانه اذا باعه فهو في ملكه بعد ما لم يتفرقا فلذلك عتق .

قال أبو محمد : وهذا باطل لان رسول الله ﷺ قال : « لا يبيع بينهما حتى يتفرقا فصح أنه لم يبعه بعد فاذا تفرقا فحينئذ باعه ولا عتق له في ملك غيره ، وقال أبو حنيفة . وسفيان : بعكس قول الشافعي وهو أنهما قالوا : ان قال : ان بعت (٢) عبدي فهو حر فباعه لم يكن حرا بذلك ، فان قال : ان اشتريت عبد فلان فهو حر فاشتراه فهو حر ، وقال مالك : من قال : ان بعت عبدي فهو حر فباعه فهو حر وان قال : ان اشتريت عبد فلان فهو حر فاشتراه فهو حر فلو قال : ان بعت عبدي فهو حر ، وقال آخر : ان اشتريت عبد فلان فهو حر ثم باعه منه فانه يعتق على البائع لا على المشتري ، وقد روينا هذا القول عن

ابراهيم النخعي. والحسن أيضا ، وهذاناقض منه وكلاهما يلزمه عتقه (١) عنده بقولهما فقال بعض مقلديه : هو مرتين يمين البائع .

قال أبو محمد : وهذا تمويه لانه يعارضه الحنفى فيقول : بل هو مرتين يمين المشتري ويعارضه آخر فيقول : بل هو مرتين يمينهما جميعا فيعتق عليهما جميعا ، وقال حماد ابن أبي سليمان : يعتق على المشتري ويشترى البائع بالثمن عبدا فيعتقه وهذا عجب عجيب ليت شعري كيف يجوز عنده بيع لمن نذر عتقه ثم يلزمه عتاقها لم ينذر عتقه وهذه صفة الرأى فى الدين ، ونحمد الله على عظيم نعمته .

١٦٦١ مسألة ولا يجوز عتق بشرط أصلا ولا بإعطاء مال الا فى الكتابة فقط ولا بشرط خدمة ولا بغير ذلك لقول رسول الله ﷺ : « كل شرط ليس فى كتاب الله تعالى فهو باطل ، فان ذكر ذاكر ماروينا من طريق حماد بن سلمة ناسعيد بن جهمان نا سفينة أبو عبد الرحمن مولى رسول الله ﷺ قال : « قالت لى أم سلمة : أريد أن أعتقك وأشترط عليك أن تخدم رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم ما عشت (٢) قلت : ان لم تشرطى على لم أفارق رسول الله ﷺ حتى أموت قال : فاعتقتنى واشترطت على أن أخدم رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم ما عاش » .

ورويناه أيضا من طريق عبد الوارث بن سعيد عن سعيد بن جهمان عن سفينة ، فسعيد بن جهمان غير مشهور بالعدالة بل مذكور انه لا يقوم حديثه ، ثم لو صح فليس فيه أن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم عرف ذلك فأقره والخيفيون . والمالكيون والشافعيون لا يجيزون العتق بشرط أن يخدم فلانا ما عاش فقد خالفوا هذا الخبر .

ورويناه من طريق ابن وهب عن عبد الله بن عمر عن أبي بكر عن سالم بن عبد الله بن عمر قال : أعتق عمر بن الخطاب كل من صلى سجدتين من رقيق الامارة واشترط على بعضهم خدمة من بعده أن أحب سستين أو ثلاثا . ومن طريق عبد الرزاق عن ابن جريج أخبرنى أيوب بن موسى أخبرنى نافع عن عبد الله بن عمر قال : ان عمر بن الخطاب أعتق كل من صلى من سبي العرب فبت عتقهم وشرط عليهم انكم تخدمون الخليفة بعدى ثلاث سنوات وشرط لهم انه يصحبكم بمثل ما كنت أصحبكم به فابتاع الخيار خدمته تلك الثلاث سنوات من عثمان بأب فروة وخلي عثمان سبيل الخيار وقبض أبافروة . وبه الى ابن جريج عن موسى ابن عقبة عن نافع عن ابن عمر أنه أعتق غلاما له وشرط عليه أن له عمله سستين فعمل له بعض سنة ثم قال له : قد تركت لك الذى اشتريت عليك فانت حر وليس عليك عمل .

ومن طريق سفيان بن عيينة عن عمرو بن دينار قال : كان علي بن أبي طالب تصدق بعد موته بأرض له وأعتق بعض رقيقه وشرط عليهم أن يعملوا فيها خمس سنين . ومن طريق ابن أبي شيبة ناعباد عن حجاج عن القاسم بن عبد الرحمن عن المغيرة بن سعد بن الأخرم عن أبيه أن رجلا أتى ابن مسعود فقال : انى أعتقت امتى هذه واشترطت عليها أن تلى منى ما تلى الأمة من سيدها إلا الفرج فلما غلظت رقبتها قالت : انى حرة فقال ابن مسعود : ليس ذلك لها خذ برقبته فانطلق بها فلك ما اشترطت عليها .

قال أبو محمد : الخفيفون . والمالكيون . والشافعيون مخالفون لجميع هذه الآثار لأن في جميعها العتق بشرط الخدمة بعد العتق وإلى غير أجل وهم لا يجيزون هذا ولا يعرف لهم من الصحابة مخالف وهم يظلمون مثل هذا اذا وافق رأيهم ، وأما نحن فلا حجة عندنا في قول أحد دون رسول الله ﷺ . وروينا عن سعيد بن المسيب من أعتق عبده واشترط خدمته عتق وبطل شرطه ، وروينا من طريق ابن أبي شيبة عن أبي خالد الأحمر عن يحيى بن سعيد عن ابن المسيب . ومن طريق ابن أبي شيبة عن عباد بن العوام عن يحيى بن سعيد التيمي عن أبيه عن شريح مثله ، وأجازوا العتق على إعطاء مال ولا يحفظ هذا فيما نعلمه عن أحد من الصحابة رضى الله عنهم في غير الكتابة ، فان قالوا : قسنا ذلك على الكتابة قلنا : ناقضتم لأنكم لا تجيزون في الكتابة الضمان ولا الأداء بعد العتق وتجزون كل ذلك في العتق على مال ، ولا تجيزون في الكتابة أن يكون أمد أداء المال مجهولا وتجزون ذلك في العتق على مال فقد أبطلتم قياسكم فكيف والقياس كله باطل ، ثم لهم في هذا غرائب فأما أبو حنيفة فانه قال . من قال لعبده : أنت حر على أن تخدمنى أربع سنين قبل العبد ذلك فعتق ثم مات من ساعته فمرة قال في ماله قيمة خدمته أربع سنين وهو قول الشافعى ثم رجع فقال في ماله قيمة رقبته قال : ومن قال لعبده : أنت حر على ألف درهم أو على أن عليك ألف درهم فالتجار للعبد في قبول ذلك أوردوه ، فان قبل ذلك في المجلس فهو حر والمال دين عليه وان لم يقبل فلا عتق له ولا مال عليه قال : فان قال له : اذا أدبت الى ألف درهم فانت حر فله يبعه مالم يؤدها فاذا أداها فهو حر ، وقال مالك : من قال لعبده : أنت حر على أن عليك ألف درهم لم يلزم العبد أداؤها ولا حرية له الا بادائها فاذا أداها فهو حر ، قال : فلو قال : إن جئتني بألف درهم فانت حر أو متى ما جئتني بألف درهم فانت حر فليس له ان يبيعه حتى يتلوم له السلطان ولا ينجم عليه فان عجز عجزه السلطان وكان لسيده يبعه قال : فلو قال لعبده : أنت حر الساعة و عليك ألف درهم فهو حر والمال عليه ، قال ابن القاسم صاحبه : هو حر ولا شئ عليه .

قال أبو محمد : وهذا هو الصحيح لأنه لم يعلق الحرية بالغرم بل امضاها بئله بغير شرط

ثم الزمه ما لا يلزمه فهو باطل ، ولكن ليت شعري كم يتلوم له السلطان أساعة أم ساعتين أم يوم أم يومين أم جمعة أم جمعتين أم حولا أم حولين ؟ وكل حد في هذا فهو باطل ييقن لأنه دعوى بلا برهان ، والقول في هذا أنه ان أخرج كلامه مخرج العتق بالصفة فهو لازم لأنه ملكه فمتى ما جاءه بما قال له فهو حر له ذلك ما بقى عنده وللسيد بيعه قبل أن يستحق العتق لأنه عبده وهذه أقوال لا تحفظ عن قلوبهم ، وجعل خيار اللعبد حيث لا دليل على أن له الخيار والله تعالى التوفيق *

١٦٦٢ مسألة ومن قال : الله تعالى على عتق رقبة لزمته ومن قال : ان كان أمر كذا بما لا معصية فيه فعبدى هذا حر فكان ذلك الشيء فهو حر ، وقد ذكرنا هذا في كتاب النذور ، وأما من نذر رقبة فهو نذر لا عتق فيها لا يملك فهو لازم لما ذكرناه في كتاب النذور ؛ وقد جاء في هذا نص وهو قول معاوية بن الحكم لرسول الله ﷺ ان على الله رقبة افاعتقها ؟ فسألها عليه السلام أين الله فأشارت الى السماء فقال : هي مؤمنة فاعتقها فهذا نص جلي على لزوم الرقبة لمن التزمها الله تعالى وبه عز وجل تأيد *

١٦٦٣ مسألة ولا يجوز عتق الجنين دون أمه اذا نفخ فيه الروح قبل ان تضعه أمه ولا هبته دونها ويجوز عتقه قبل أن ينفخ فيه الروح وتكون أمه بذلك العتق حرة وان لم يرد عتقها ، ولا تجوز هبته أصلا دونها فان أعتقها وهي حامل فان كان جنينها لم ينفخ فيه الروح فهو حر الا ان يستثنيه فان استثناه فهي حرة وهو غير حر وان كان قد نفخ فيه الروح فان اتبعها اياه اذ أعتقها فهو حر وان لم يتبعها اياه أو استثناه فهي حرة وهو غير حر ، وكذلك القول في الهبة اذا وهبها سواء سواء ولا فرق ، وحدثني في الروح فيه تمام أربعة أشهر من حملها *

برهان صحة قولنا قول الله عز وجل : (ولقد خلقنا الانسان من سلاله من طين ثم جعلناه نطفة في قرار مكين ثم خلقنا النطفة علقة فخلقنا العلقة مضغة فخلقنا المضغة عظاما فكسونا العظام لحما ثم أنشأناه خلقا آخر فبارك الله أحسن الخالقين) ومن طريق مسلم نا الحسن بن علي الحلواني نا أبو توبة - هو الربيع بن نافع - نا معاوية يعني ابن سلام أنه سمع أبا سلام نا أبو أسماء الرحبي أن ثوبان مولى رسول الله ﷺ حدثه أنه سمع رسول الله ﷺ يقول : ماء الرجل أبيض وماء المرأة أصفر فاذا اجتمعا فعلا مني الرجل مني المرأة اذكرا باذن الله واذا علا مني المرأة مني الرجل آثا باذن الله ، وذكر الحديث * ومن طريق شعبة . وسفيان كلاهما عن الأعمش نا زيد بن وهب نا عبد الله بن مسعود قال : حدثنا رسول الله ﷺ « ان خلق أحدكم يجمع في بطن أمه أربعين يوما ثم يكون

علقة مثل ذلك ثم يكون مضغة مثل ذلك ثم يبعث الله اليه ملكا فيؤمر بأربع كلمات فيكتب رزقه وعمله وأجله ثم يكتب شقى أو سعيد ثم ينفخ فيه الروح » وذكر الحديث فهذه النصوص توجب كل ما قلنا ، فصح أنه الى تمام المائة والعشرين ليلة ماء من ماء أمه ولحمة ومضغة من حشوتها كسائر ما في جوفها فهو تبع لها لأنه بعضها وله استثناءه في كل حال لأنه يزايلها كما يزايلها اللبن واذ هو كذلك فاذا أعتق فقد أعتق بعضها فوجب بذلك عتق جميعها لما نذكره بعد هذا ان شاء الله تعالى * ولا تجوز هبته دونها لأنه مجهول ولا تجوز هبة المجهول على ما ذكرنا في كتاب الهبات ، وأما اذا نفخ فيه الروح فهو غيرها لان الله تعالى سماه خلقا آخر وهو حينئذ قد يكون ذكر أو هي أنثى ويكون اثنين وهي واحدة ويكون أسود أو أبيض وهي بخلافه في خلقه وخلقه وفي السعادة والشقاء فاذهو كذلك فلا تجوز هبته ولا عتقه دونها لأنه مجهول ولا تجوز التقرب الى الله تعالى الا بما تطيب النفس عليه ولا يمكن البتة طيب النفس الا في معلوم الصفة والقدر فان أعتقها فلا عتق له لانه غيرها (١) فان وهبها فكذلك فان اتبعها حملها في العتق والهبة والصدقة جاز ذلك لانه لم يزل الناس في عهد رسول الله ﷺ وبعلمه وبعده يعتقدون الحوامل وينفذون عتق حملها ويهبون كذلك ويبيعونها كذلك ويتملكونها بالقسمة كذلك ويتصدقون ويهدون ويضحون باناث الحيوان فيتبعون أحماها لها (٢) فتكون في حكمها والله تعالى التوفيق . روينا من طريق ابن أبي شيبة ناقرة بن سليمان عن محمد بن فضالة عن أبيه عن ابن عمر فيمن أعتق أمته واستثنى ما في بطنها قال : له ثنياء . ومن طريق محمد بن عبد الملك ابن أيمن نا عبد الله بن أحمد بن حنبل نا أبي نا عبد الرحمن بن مهدي نا عباد بن عباد المهلبى عن عبيد الله بن عمر عن نافع عن ابن عمر أنه أعتق أمته واستثنى ما في بطنها ، وبه يقول عبيد الله ابن عمر هذا اسناد كالشمس من أوله الى آخره . ومن طريق يحيى بن سعيد القطان نا هشام بن حسان عن محمد بن سيرين أنه قال في الذئب يعتق أمته ويستثنى ما في بطنها قال : ذلك له . ومن طريق عبد الرزاق عن ابن جريج عن عطاء بن أبي رباح فيمن أعتق أمته واستثنى ما في بطنها قال ذلك له . ومن طريق أبي ثور نا اسباط عن سفيان الثوري عن منصور بن المعتمر عن ابراهيم النخعي قال : من كاتب أمته واستثنى ما في بطنها فلا بأس بذلك . ومن طريق ابن أبي شيبة نا يحيى بن يمان عن سفيان الثوري عن منصور بن المعتمر عن ابراهيم النخعي قال : اذا أعتقها واستثنى ما في بطنها فله ثنياء * ومن طريق عبد الرزاق عن سفيان الثوري عن جابر عن الشعبي قال : من أعتق أمته واستثنى ما في

(١) في النسخة رقم ١٤ «لأنها غيرها» (٢) في النسخة رقم ١٤ «فيتبعوا أحماها»

بطنها فذلك له ومن طريق ابن أبي شيبة نأحرى بن عمار بن أبي حفصة ناشبة قال : سألت الحكم بن عتيبة . وحماد بن أبي سليمان عن ذلك ؟ يعني - عن أعتق أمته واستثنى ما في بطنها - فقال جميعا : ذلك له ، وقد روى أيضا عن أبي هريرة وهو قول أبي ثور . وأحمد بن حنبل . وإسحاق بن راهويه . والأوزاعي . والحسن بن حي . وابن المنذر : وأبي سليمان . وأصحابنا ، وقال الحسن البصري . والزهرى . وقادة . وربيعة إذا أعتقها فولدها حر وليس له أن يستثنيه . وروى عن سعيد بن المسيب ولم يصح عنه وهو قول أبي حنيفة وسفيان . ومالك . والشافعى ، وقال ربيعة : أن أعتق ما في بطن أمته دونها فهو له فإن ولدته فعسى أن يعتق وله بيعها قبل أن تضع وترق هى وما ولدت ويبطل عتقه وكذلك إن مات ففى وما في بطنها رقيق لا عتق له ، وقال مالك : أن أعتق ما في بطن أمته فإن مات وقام غرماءه يبعث وكان ما في بطنها رقيقا ولا عتق له فإن لم تبع حتى وضعت فهو حر ، وقال أبو حنيفة . والشافعى : أن أعتق ما في بطن أمته فهو حر ولا يرق أبدا .

قال أبو محمد : هذا مما خالفوا فيه ابن عمر ولا يعرف له من الصحابة مخالف وهم يعظمون هذا ، وأما قول ربيعة ومالك ففى غاية التناقض ، ولا يخلو عتقه لجنين أمته من أن يكون عتقا أولا يكون عتقا فإن كان عتقا فلا يحل استرقاقه يبعث أمه أو لم تبع وإن كان ليس عتقا فلا يجوز أن يصح له عتق وإن وضعت بقول ليس عتقا ونسوا ههنا احتجاجهم « بالمسلمين عند شروطهم » ، وبأوفوا بالعقود ، وهذا قول لا يؤيده قرآن . ولا سنة . ولا رواية سقيمة . ولا قول صاحب . ولا قول أحد قبل ربيعة . ومالك ولا غيرها ولا قياس ولا رأى سديد بل هو مخالف لكل ذلك وبالله تعالى التوفيق « وعهدناهم يحنون فى بعض المواضع بشىء لا يعرف مخرجه » كل ذات رحم فولدها بمنزلتها « وهم أول مخالف لهذا فيقولون فى ولد الغارة والمستحقة هى أمه وولدها حر وقال بعضهم : لم نجد قط امرأة حرة يكون جنينها مملوكا فقلنا : ولا وجدتم قط امرأة مملوكة وولدها حر وقد قضيت بذلك فى أم الولد ولا وجد الخفيفون قط حكم الآبق وجعله فى غير الآبق ولا وجد المالكيون قط امرأة متزوجة يزيد ترث عمرا بالزوجية وهى فى عصمة زيد ولا وجد الشافعيون قط حكم المصراة فى غير المصراة وهذا تخليط لا نظير له وبالله تعالى التوفيق .

١٦٦٤ - مسألة - ومن أعتق عضوا أى عضو كان من أمته أو من عبده أو أعتق عشرهما أو جزءا مسمى كذلك عتق العبد كله والامة كلها وكذلك لو أعتق ظفرا أو شعرا أو غير ذلك لما رويناه من طريق أحمد بن شعيب ناعبة بن سليمان الصنفار البصرى

ناسويدناز هيرين معاوية ناعبيد الله - هو ابن عمر - عن نافع عن ابن عمر قال رسول الله ﷺ : « من أعتق شيئا من مملوك فمليه عتقه كله ان كان له مال يبلغ ثمنه فان لم يكن له مال عتق منه نصيبه » ، ومن طريق أحمد بن شعيب أنا محمد بن المثنى نا أبو الوليد - هو الطيالسي - نا همام - هو ابن يحيى - عن قتادة عن أبي المليح الهذلي عن أبيه أن رجلا من هذيل أعتق شقصا من مملوك فجاز رسول الله ﷺ عتقه وقال : ليس لله شريك وهذان اسنادان صحيحان ووجب بهذا القول ما ذكرناه في المسألة التي قبل هذه ان من (١) أعتق جنين أمته قبل أن ينفخ فيه الروح عتقت هي بذلك لانه بعضها وشئ منها رويانا من طريق محمد بن المثنى نا حفص بن غياث نا ليث بن أبي سليم عن عاصم عن ابن عباس أنه قال في رجل قال لحامه : فرجك حر قال : هي حرة أعتق منها قليلا أو كثيرا فهي حرة . ومن طريق أبي عبيد نا أبو معاوية عن اسماعيل بن مسلم عن الحسن البصري قال : اذا أعتق من غلامه شعرة أو أصبعاً فقد عتق . ومن طريق عبد الرزاق عن معمر عن قتادة قال : من قال لعبده : أصبعك حر أو ظمرك أو عضو منك حر عتق كله . ومن طريق عبد الرزاق عن سفيان الثوري عن جابر عن الشعبي قال : من أعتق من عبده عضوا عتق كله ميراثه ميراث حر وشهادته شهادة حر وهو قول مالك . والليث . وابن أبي ليلى . والحسن بن حي . والشافعي . وزفر الا أن مالكا ناقض فقال : ان أوصى بان يعتق من عبده تسعة أعشاره عتق ما سمي ولا يعتق بذلك سائر ، وقال أبو حنيفة وأصحابه حاش زفر : لا يجب العتق بذكر شيء من الاعضاء الا في ذكره عتق الرقبة أو الوجه أو الروح أو النفس أو الجسد أو البدن فاي هذه اعتق اعتق جميعه واختلف عنه في عتقه الرأس أو الفرج أيعتق بذلك أم لا ؟ واحتجوا في ذلك بان هذه الفاظ يعبر بها عن الجميع ، قال لانه يعبر بالوجه عن الجميع في اللغة ، وهذا ما خالف فيه أبو حنيفة السنة الثابتة وصاحبها لا يعرف له من الصحابة مخالف وهم يعظمون هذا اذا وافقهم وما نعلم لأبي حنيفة في هذا التقسيم مقدما قبله ، وقال أحمد . واسحاق ان قال : ظمرك حر لم يجب العتق بذلك لانه يبين حامله ، وكل هذا لا شيء . وبالله تعالى التوفيق .

١٦٦٥ مسألة ومن ملك عبدا أو أمة بينه وبين غيره فأعتق نصيبه كله أو بعضه أو أعتقه كله عتق جميعه حين يلفظ بذلك فان كان له مال يفي بقيمة حصته من يشره حين لفظ يعتق ما أعتق منه أداما الى من يشره فان لم يكن له مال يفي بذلك كلف العبد أو الأمة أن يسعى في قيمة حصته من لم يعتق على حسب طاقته لا شيء للشريك غير ذلك ولاله

أن يعتق والولاء للذي أعتق أولا وإنما يقوم كله ثم يعرف مقدار حصة من لم يعتق (١) ولا يرجع العبد المعتق على من أعتقه بشيء مما سعى فيه حدث له مال أولم يحدثه والناس في هذا أربعة عشر قولاً قال ربيعة : من أعتق حصة له من عبيته وبين آخر لم ينفذ عتقه . حدثنا بذلك أحمد بن محمد بن الجصور قال نا محمد بن عبد الله بن أبي دليم نا محمد بن وضاح نا سخون نا ابن وهب عن يونس بن يزيد عن ربيعة قال يونس : سأله عن عبيدين اثنين فأعتق أحدهما نصيبه من العبد فقال ربيعة : عتقه مردود لم يخص بذلك من أعتق باذن شريكه أو بغير اذنه ، وروى ذلك عنه الطحاوي عن أحمد بن أبي عمران عن محمد بن سماعة (٢) عن أنى يوسف أن ربيعة قال له ذلك ، وقال بكير بن الأشج في اثنين بينهما عبد فأراد أحدهما أن يعتق أو يكاتب فأنهما يتقاومان ، روينا ذلك عن ابن وهب عن مخرمة بن بكير عن أبيه ، وقالت طائفة : ينفذ عتق من أعتق ويبقى من لم يعتق على نصيبه يفعل فيه ما شاء كما روينا من طريق ابن أبي شيبة . وسعيد بن منصور قال جميعا : نا أبو معاوية - هو محمد بن حازم الضرير - عن الأعمش عن إبراهيم بن عبد الرحمن بن يزيد قال : كان بيني وبين الأسود واما غلام شهد القادسية وأبلى فيها فأرادوا عتقه وكنت صغيرا فذكر ذلك الأسود لعمر فقال : اعتقوا أتم ويكون عبد الرحمن على نصيبه حتى يرغب في مثل ما رغبت فيه أو يأخذ نصيبه قال سعيد بن منصور مكان اعتقوا أتم : اعتقوا ان شئتم لم يختلفا في غير ذلك ، وهذا اسناد كالذهب المحض . ومن طريق سعيد بن منصور نا جرير عن منصور عن النخعي عن الأسود قال : كان لي ولاخوتي غلام ابلى يوم القادسية فأردت عتقه لما صنع فذكرت ذلك لعمر فقال : اتفد عليهم نصيبهم حتى يبلغوا فان رغبوا فيما رغبت فيه والا لم تفد عليهم نصيبهم .

قال أبو محمد : لو رأى التضمين لم يكن ذلك افسادا لنصيبهم . ومن طريق عبد الرزاق عن ابن جريج قلت لعطاء في عبيدين شريكين أعتق أحدهما نصيبه فأراد الآخر أن يجلس على حقه من العبد قال العبد : أنا أقضي قيمتي فقال عطاء . وعمر بن دينار : سيده أحق بما بقي يجلس عليه ان شاء . ومن طريق عبد الرزاق عن معمر أنه قال في عبيدين رجلين أعتق أحدهما نصيبه ثم أعتق الآخر بعد فولاؤه وميراثه بينهما وهو قول الزهري أيضا قاله معمر . ومن طريق ابن وهب عن عقبة بن نافع عن ربيعة في عبيدين ثلاثة أعتق أحدهم نصيبه وكاتب الآخر نصيبه وتمسك الآخر بالرق ثم مات العبد فان الذي كاتب يرد ما أخذ منه ويكون جميع ما ترك بينه وبين الذي تمسك بالرق يقتسمانه وقالت طائفة : ينفذ عتق الذي

(١) في النسخة رقم ١٦ من لم يعتق بحسب طاقته (٢) في النسخة رقم ١٦ عن محمد بن أبي سماعة وهو غلط

أعتق في نصيبه ولا يلزمه شيء لشريكه إلا أن تكون جارية راتعة إنما تلتبس للوطء فانه يضمن للضرر الذي أدخل على شريكه وهو قول عثمان البتي ، وقالت طائفة : شريكه بالخيار ان شاء أعتق وان شاء ضمن المعتق كما روينا من طريق عبد الرزاق عن معمر عن أبي حمزة عن النخعي ان رجلا أعتق شركا له في عبد وله شركاء يتامى فقال عمر بن الخطاب : ينتظروهم حتى يبلغوا فان أحبوا أن يعتقوا اعتقوا وان أحبوا أن يضمن لهم ضمن ، وهذا لا يصح عن عمر إنما الصحيح عنه ما ذكرنا آنفا لأن هذه الرواية عن أبي حمزة ميمون وليس بشيء ثم منقطعة لأن إبراهيم لم يولد إلا بعد موت عمر بسنين كثيرة إلا أن القول بهذا قد روى عن سفيان الثوري . والليث ، وقالت طائفة : من أعتق نصيبا له في عبد أو أمة فشريكه بين خيارين ان شاء أعتق نصيبه ويكون الولاء بينهما وان شاء استسعى العبد في قيمة حصته فإذا أداها عتق والولاء بينهما سواء كان في كلا الأمرين المعتق معسرا أو موسرا وله ان كان موسرا خيار في وجه ثالث ، وهو ان شاء ضمن للمعتق قيمة حصته ويرجع المعتق المضمن على العبد بما ضمنه شريكه الذي لم يعتق فإذا أداها العبد عتق والولاء في هذا الوجه خاصة للذي أعتق حصته فقط قال : فان أعتق أم ولد بينه وبين آخر فلا ضمان عليه لشريكه ولا عليه أيضا موسرا كان المعتق أو معسرا قال : فان دبر عبدا بينه وبين آخر فشريكه بالخيار ان شاء احتسب نصيبه رقيقا كما هو ويكون نصيب شريكه مدبرا وان شاء دبر نصيبه أيضا وان شاء ضمن العبد قيمة حصته منه مدبرا وإذا أداها عتق وضمن الشريك الذي دبر العبد أيضا قيمة حصته مدبرا ولا سبيل له الى شريكه في تضمين وان شاء أعتق نصيبه فان فعل كان لشريكه الذي دبر أن يضمن الشريك المعتق قيمة نصيبه مدبرا وهو قول أبي حنيفة وما نعلم أحدا من أهل الاسلام سبقه الى هذا التقسيم بين الموسر والمعسر ولا الى هذه الوسوس وأعجبها أم ولد بين اثنين ولا نعلم أحدا من أصحابه اتبعه عليه إلا المتأخرين في أزمانهم وأديانهم فقط . وقالت طائفة : من أعتق شركا له في مملوك ضمن قيمة حصة شريكه موسرا كان أو معسرا كما روينا من طريق ابن أبي شيبة نايزيد بن هارون عن حجاج - هو ابن أرطاة - عن عبد الرحمن بن الأسود . وإبراهيم النخعي كلاهما عن الأسود قال : كان يني وبين اخوتي غلام فأردت أن أعتقه قال عبد الرحمن في روايته : فأتيت ابن مسعود فذكرت ذلك له فقال : لا تقصد على شركائك فتضمن ولكن تربص حتى يشبوا ، وقال إبراهيم في روايته مكان ابن مسعود عمر واتفقا فيما عدا ذلك . ومن طريق ابن أبي شيبة نا ازهر السمان عن عبد الله بن عون عن محمد بن سيرين أن عبدا بين رجلين أعتقه أحدهما فكتب عمر بن الخطاب أن يقوم عليه أعلى القيمة وهذا لا شيء لأن الحجاج بن أرطاة قال : والآخر مرسل إلا أن هذا قد رويناه من طريق ابن أبي شيبة نا محمد بن مبشر عن هشام

ابن عروة عن أبيه في عبيدين اثنين أعتق أحدهما نصيبه قال : هو ضامن لنصيب صاحبه وهو أيضا قول زفر بن الهذيل ، وقالت طائفة : ان أعتق أحد الشريكين نصيبه استسعى العبد سواء كان المعتق موسرا أو معسرا كما روينا من طريق عبد الرزاق عن ابن جريج عن عطاء ان كان عبيدين رجلين فأعتق أحدهما نصيبه بغير أمر شريكه أقيم ما بقي منه ثم عتق في مال الذي أعتقه ثم استسعى هذا العبد بما غرم فيما أعتق عليه من العبد فقلت له يستسعى العبد كان مفلسا أو غنيا؟ قال : نعم زعموا ، قال ابن جريج : هذا أول قول عطاء ثم رجع إلى ما ذكرت عنه قبل ، وقالت طائفة : ان أعتق شركا له في عبد وهو مفلس فأراد العبد أخذ نفسه بقيمته فهو أولى بذلك ان تذهب رويناه من طريق عبد الرزاق عن ابن جريج عن عبيد الله بن أبي يزيد قوله ، وقالت طائفة في عبد بين اثنين أعتق أحدهما نصيبه : ان باقية يعتق من بيت مال المسلمين روى ذلك عن ابن سيرين ، وقالت طائفة : من أعتق شركا له في عبد أو أمة فان كان موسرا قوم عليه حصص شركائه وأغرمها لهم وأعتق كله بعد التقويم لاقبله وان شاء الشريك أن يعتق حصته فله ذلك وليس له ان يمسكه رقيقا . ولا أن يكتبه . ولا أن يبيعه . ولا أن يدبره فان غفل عن التقويم حتى مات المعتق أو العبد بطل التقويم وماله كله لمن تمسك بالرق ، فان كان الذي أعتق نصيبه معسرا فقد عتق منه ما أعتق والباقي رقيق يبيعه الذي هو له بان شاء أو يمسكه رقيقا أو يكتبه أو يهبه أو يدبره وسواء أيسر المعتق بعد عتقه أو لم يوسر ، فان كان عبد أو أمة بين ثلاثة فأعتق أحدهم نصيبه وهو معسر ثم أعتق الآخر وهو موسر لم يقوم عليه ولا على المعتق وبقي بحسبه فان كان كلاهما موسرا قوم على الذي أعتق أولا فقط فلو أعتق الاثنان معا وكانا غنيين قومت حصص الباقيين عليهما فمرة قال بنصفين ومرة قال على قدر حصصهما فان كان أحدهما غائبا لم ينتظر لكن يقوم على الحاضر وهذا قول مالك وما نعلم هذا القول لأحد قبله ، وقالت طائفة : ان كان الذي أعتق موسرا قوم عليه حصته من شركه وهو حر كله حين عتق الذي أعتق نصيبه وليس لمن يشركه أن يعتق أو لا أن يمسكوا فان كان المعتق معسرا فقد عتق ما عتق وبقي سائر مملوكا يتصرف فيه مالكة كما يشاء وهو أحد قول الشافعي (١) وقال أحمد . واسحاق : ان كان المعتق موسرا ضمن باقية قيمته لا يباع له في ذلك داره قال اسحاق : ولا خادمه وسكتا عن المعسر فاستمعنا عنهما فيه لفظة ، وقالت طائفة : ان كان المعتق لنصيبه موسرا قوم عليه حصته من شركه وعتق كله ، فان كان المعتق لنصيبه معسرا استسعى العبد في قيمة حصته من لم يعتق وعتق كله ، ثم

(١) في النسخة رقم ١٦ «وهذا هو قول الشافعي»

اختلف هؤلاء. أكون حرا مذيعتق الأول نصيبه ولا يكون للآخر تصرف بعقولا
 بغيره أم لا يعتق إلا بالاداء لم يكن يكون ولاؤه أن اعتق باستسمائه؟ وهل يرجع على الذي اعتق
 بعضه أولا يماسى فيه أم لا؟ وروىنا من طريق سعيد بن منصور ناهشيم أنا أشعث بن سوار
 عن نافع عن ابن عمر أنه كان يقول: إذا أعتق نصيبا له في عبد فعلى الذي أعتق انصبا
 شركائه أن كان موسرا وإن كان معسرا استسعى العبد. ومن طريق سعيد بن منصور
 نا أبو معاوية نا حجاج عن عمرو بن شعيب عن سعيد بن المسيب قال: كان ثلاثون من
 أصحاب رسول الله ﷺ يضمنون الرجل إذا أعتق العبد بينه وبين صاحبه إذا كان موسرا
 ويستسونه إذا كان معسرا. ومن طريق الطحاوي عن روح بن الفرغ عن
 يحيى بن بكير عن الليث بن سعد سئل أبو الزناد. وابن أبي ليلى عن أعتق نصيبه من
 عبد بينه وبين آخر؟ فذكرنا تضمين المعتقد أن كان موسرا أو استسما العبد أن كان
 المعتق معسرا فقالا: سمعنا أن عمر بن الخطاب تكلم ببعض ذلك. ومن طريق عبد
 الرزاق نا سفيان الثوري أنا أسامة بن زيد أنه سمع سليمان بن يسار يقول: إذا أعتق
 شيئا في عبد فإنه يضمنه بقيمته أن كان له مال فإن لم يكن له مال استسعى العبد في بقيته فقلت
 لسليمان: أرايت أن كان العبد صغيرا؟ قال: كذلك جاءت السنة. ومن طريق محمد
 ابن المثنى نا مؤمل بن إسماعيل نا سفيان الثوري عن أسامة بن زيد عن سليمان بن يسار
 قال: من أعتق شقفا من عبد فإنه يعتق عليه من ماله فإن لم يكن له مال استسعى العبد
 في بقيته قال أسامة: فقلت لسليمان عن؟ قال: جرت به السنة. ومن طريق ابن
 أبي شيبة نا عبد الرحمن بن مهدي عن سفيان الثوري عن منصور بن المعتمر عن إبراهيم النخعي
 في العبد يكون بين الرجلين يعتق أحدهما نصيبه قال: يضمن أن كان له مال فإن لم يكن
 له مال استسعى العبد. ومن طريق عبد الرزاق عن سفيان الثوري عن حماد بن أبي سليمان
 أنه كان يقول: أن كان له من المال تمام نصيب صاحبه ضمن له وليس على العبد سعاية
 فإن نقص منه درهم فما فوقه سعى العبد وليس على المعتق ضمان. ومن طريق سعيد بن
 منصور نا هشيم نا يونس وإسماعيل بن سالم قال يونس عن الحسن وقال إسماعيل:
 عن الشعبي قال جميعا: أن كان المعتق موسرا ضمن انصبا أصحابه وإن كان معسرا استسعى
 العبد. ومن طريق عبد الرزاق عن معمر عن قتادة من أعتق شر كاله في عبد فإنه يقوم
 عليه يوم أعتقه ولا يتبعه السيد بما غرم عنه والعبد غير معتق حتى يتم أدا ما استسعى فيه.
 ومن طريق عبد الرزاق عن ابن جريج قال: يستسعى العبد ولا بد أن كان المعتق
 لنصيبه معسرا ولا يستسعى أن كان موسرا ويعتق كله يعني على الذي أعتق نصيبه منه.

ومن طريق ابن وهب عن يونس بن يزيد عن الزهري فيمن أعتق نصيبه من عبد بينه وبين غيره فقال الزهري : يقوم العبد بماله على المعتق في مال المعتق ان كان له مال فان لم يكن للعبد مال استسعى ، وروى عن أبي الزناد . وابن أبي ليلى أنهما قالوا في عبد بين ثلاثة أعتق اثنان نصيبهما منه فقالا : نرى أن يضمنا عتاقه جميعا فان لم يكن لهما مال قوم العبد قيمة عدل فسعى العبد فيها فأداعا وهو قول سفيان الثوري . وابن شبرمة . والأوزاعي . والحسن بن حي . وأبي يوسف . ومحمد بن الحسن وقد ذكرناه عن ثلاثين من الصحابة رضي الله عنهم . وعن ابن عمر وبعضه عن عمر ، وقال سليمان بن يسار : وهو السنة ، وقاله سعيد بن المسيب . وسليمان بن يسار . والزهري . وأبو الزناد . والنخعي . والشعبي . والحسن . وحماد . وقتادة . وابن جريج ، وأما هل يكون حرا حين يعتق الأول بعضه أم لا فان أبا يوسف . ومحمد بن الحسن . والأوزاعي . والحسن بن حي قالوا : هو حر ساعة يلفظ بعته ، وقال قتادة : هو عبد حتى يؤدي الى من لم يعتق حقه وأما من يكون ولاؤه فان حماد بن أبي سليمان . والحسن البصري كلاهما قال : ان كان للمعتق مال فضمنه فالولاء كله له وان عتق بالاستسعاء فالولاء بينهما وهو قول سفيان ، وقال إبراهيم . والشعبي . وابن شبرمة . والثوري . وابن أبي ليلى . وكل من قال : هو حر حين عتق بعضه : ان ولاؤه كله للذي أعتق بعضه عتق عليه أو بالاستسعاء ، وأما رجوعه أو الرجوع عليه فان ابن أبي ليلى . وابن شبرمة كلاهما : لا يرجع المعتق بما أدى على العبد ويرجع العبد اذا استسعى بما أدى على الذي ابتداء عتقه ، وقال أبو يوسف . وغيره : لا رجوع لاحدهما على الآخر *

قال أبو محمد : لما اختلفوا كما ذكرنا وجب ان ينظر فيما احتجت به كل طائفة فوجدنا قول ربيعة يشبه قول أبي حنيفة في منعه من هبة المشاع . ومن الصدقة بالمشاع . ومن اجارة المشاع . ورهن المشاع ، وقول الحسن . وعبد الملك بن يعلى القاضي في المنع من بيع المشاع ورهن المشاع ويحتج له بما احتج به من ذكرنا وليس كل ذلك بشيء لأن النص والنظر يخالف كل ذلك ، أما النص فقد ذكرناه ونذكره ان شاء الله تعالى ، وأما النظر فكل أحد أحق بماله مالم يمنعه منه نص وقد حض الله تعالى على العتق والهبة . والصدقة وأمرنا بالرهن وبيع الاجارة فكل ذلك جائز على كل حال مالم يمنع النص من شيء من ذلك وقد يمكن أن يحتج بذلك بأنه لا يمكن ان يكون انسان بعضه حر وبعضه عبد قلنا : وما المانع من ذلك فقالوا : كما لا تكون امرأة بعضها مطلقة وبعضها زوجة قلنا : هذا قياس والقياس كله باطل ثم يلزم على هذا أن يقولوا :

إذا وقع هذا اعتق كله كما يقولون : في المرأة إذا طلق بعضها وقالوا : هذا ضرر على الشريك وقد جاء ولا ضرر ولا ضرار ، قلنا : افتراق الملك أيضا ضرر فامنعوا منه وأعظم الضرر منع المؤمن (١) من عتق حصته ، وأما من قال بالتقاوم فخطأ لأنه لم يأت به نص ولا يجوز أن يجبر أحد على اخراج ملكه عن يده إلا أن يوجب ذلك عليه نص فسقط هذا القول أيضا ، وأما القول المأثور عن عمر بن الخطاب . وعطاء . والزهرى . وعمر بن دينار . وربيعة فوجدنا من حججهم (٢) ما روينا من طريق سعيد بن منصور ناسفیان - هو ابن عينة - عن عمرو بن دينار عن محمد بن عمرو بن سعيد بن العاصي أن بني سعيد بن العاصي كان لهم غلام فأعتقوه كلهم إلا رجلا واحدا فذهب إلى رسول الله ﷺ يستشفع به على الرجل فوهب الرجل نصيبه لرسول الله ﷺ فأعتقه فكان يقول : أنا مولى رسول الله ﷺ واسمه رافع أبو البهاء *

قال أبو محمد : هذا منقطع لأن محمد بن عمرو بن سعيد لم يذكر من حديثه ثم لو صح لكان ذلك على معهود الأصل والأصل أن كل أحد أملك بما له ثم نسخ ذلك بأمر النبي ﷺ بأن يعتق على الموسر ويستسعى أن كان المعتق معسرا فبطل بهذا الحكم ما كان قبل ذلك بلا شك ، وقالوا : هو قول صح عن عمر ولم يصح عن أحد من الصحابة خلافة قلنا : عارضوا بهذا الخفيفين : والمالكين الذين يتركون السنن لأقل من هذا كما فعلوا في البيعين بالخيار ما لم يفرقا وفي عتق صفيه وجعله عليه الصلاة والسلام عتقا صداقها . وتورث المطلقة ثلاثا في مرض الموت ، وأما نحن فلا حاجة عندنا في قول أحد دون رسول الله ﷺ ، وذكرنا ما روينا من طريق أحمد بن شعيب أنا أحمد بن عبد الله بن عبد الحكم نا محمد بن جعفر غندر نا شعبة عن خالد الحذاء عن أبي بشر - هو الوليد بن مسلم العنبري - عن ابن التلب عن أبيه ، أن رجلا أعتق نسيبا له من ملوك فلم يضمه رسول الله ﷺ ، فهذا عن ابن التلب وهو مجهول ، وقال قال الله تعالى : (ولا تكسب كل نفس إلا عليها) ولا فرق بين عتق نصيبه وبين بيع نصيبه قلنا : نعم ولكن السنة أولى أن تتبع وهو عليه الصلاة والسلام يفسر القرآن قال تعالى : (لتين للناس ما نزل إليهم) وقد حكمت بالعاقلة ولم تبطلوها بهذه الآية ، وحكمت بالشفعة ولم تقولوا : كل أحد أملك بحقه ، وقالوا : لو ابتدأ عتق نصيب شريكه لم ينفذ فكذلك بل أخرى أن لا ينفذ إذا لم يعتقه لكن أعتق نصيب نفسه وقد جاء لا عتق قبل ملك قلنا : هذا كله كما ذكرتم وكله لا يعارض به النص عن رسول الله ﷺ ولا تضرب السنن بعضها ببعض ، وقالوا : لو اعتقا معا لجاز

فصح أن كل أحد املك بحقه قلنا : نعم وليس هذا بمشبه لعتقه بعد عتق شريكه لأنه أن يبيع مع عتق شريكه معا وأزيب وليس له عند بعض من قال بهذا القول أن يبيع بعد عتق شريكه ولا أن يهب وله ذلك عند بعضهم وكل هذا فيمكن أن يشغب به لولم تأت السنة بخلاف ذلك ، وأما وقد جاء ما يخص هذا كله فلا يحل خلاف أمر النبي ﷺ .

قال أبو محمد : هذا مما تناقض فيه الحنفيون . والمالكيون خالفوا أصحابا لا يصح

عن أحد من الصحابة خلافه وخالفوا أثرين مرسلين . وهم يقولون بالمرسل ، وخالفوا القياس ، فأما أبو حنيفة فلم يتعلق بشيء أصلا ، وأما مالك فتعلق بحديث ناقص عن غيره وقد جاء غيره بالزيادة عليه ، وأما قول عثمان أئبى في تخصيصه الجارية الرائعة فقول لا دليل عليه أصلا واستدل له فاسد لان الضرر الداخل عليهم بالشركة المانعة من الوطء هو بعينه ولا زيادة داخل عليهم في عتق بعضها ولا فرق وكتأهما يمكن أن تزوج ولا فرق فبطل هذا القول ، وأما قول زفر فإن الحججة له مارويناه من طريق أحمد بن شعيب أنا عمرو بن عثمان نا الوليد بن مسلم عن حفص بن غيلان عن سليمان بن موسى عن نافع . وعطاء قال نافع : عن ابن عمر . وقال عطاء : عن جابر ثم اتفق جابر . وابن عمر عن رسول الله ﷺ قال : « من أعتق عبدا وله فيه شركاء وله ولاء فهو حر ويضمن نصيب شركائه

بقيمة لما أساء من مشاركتهم وليس على العبد شيء » وبما روينا من طريق سعيد بن منصور نا هشيم أنا يحيى بن سعيد الأنصاري عن نافع عن ابن عمر قال : قال رسول الله ﷺ : « أيما رجل كان له نصيب في عبدا فعتق نصيبه فعليه أن يكمل عتقه بقيمة عدل »

قال أبو محمد : الاول انما فيه حكم من له ولاء ولم يذكرفيه من لا ولاء عنده ، وأيضا

فهو من طريق حفص بن غيلان ولا نعرفه واخلاق به أن يكون مجعولا لا يعتد به . ومن طريق شعبة عن قتادة عن النضر بن أنس (١) عن بشير بن نهيك عن أبي هريرة عن رسول الله (٢) ﷺ أنه قال في المملوك بين الرجلين فيعتق أحدهما قال : « يضمن وعليه خلاصه » وأما الثاني . والثالث فصحيحان الا أنه قد جاء خبر آخر بزيادة عليهما فاخذ الزيادة أولى ولولم يأت الا هذان الخبران لما تعدينا هما ، وقالوا : جنى على شركائه فوجب تضمينه .

قال أبو محمد : ما جنى شيئا بل أحسن وتقرب الى الله عز وجل ولكن عهدنا بالحنيفين

والمالكين يجعلون خبر المعتق نصيبه حجة لقولهم الفاسد في أن المتعدى لا يضمن الا قيمة ما أفسد لا مثل ما أفسد فاذهو عندهم افسادهم أصحاب تعليل . وقياس فالواجب عليهم أن يقولوا بقول زفر هذا والا فقد أبطلوا تعليلهم وتقضوا قياسهم وأفسدوا احتجاجهم

(١) في النسخة رقم ١٤ « عن أبي النضر عن أنس » وهو غلط وسيأتي ذكره المصنف صحيحا من رواية

مسلم بن الحجاج قريبا (٢) في النسخة رقم ١٤ « أن رسول الله الخ

وتركوا ما أصلا ، وهذه صفات شائعة في أكثر أقوالهم وبالله تعالى التوفيق ، فسقط هذا القول أيضا ، وأما قول أبي حنيفة ففى غاية الفساد لأنه قول لم يتعلق بقرآن . ولا سنة صحيحة . ولا رواية سقيمة . ولا قول صاحب . ولا تابع . ولا أحد نعله قبله . ولا بقياس ولا برأى سديد . ولا احتياط بل هو مخالف لكل ذلك ، وما وجدناهم موهوا إلا بالكذب فاضع من دعوائهم أن قولهم موافق لقول عمر وكذبوا كما يرى كل ذى فهم مما أوردنا وحكموا بالاستسعاء وخالفوا حديث الاستسعاء في إجازتهم الذى لم يعتق أن يعتق وأن يضمن في حال إفسار الشريك وإجازوا له أن يعتق ومنعوه أن يحتبس ثم أتوا بمقاييس سخيفة على المكاتب والمكاتب عندهم قديع جز فيرق ولا يرق عندهم المستسعى وغير ذلك مما لم يفارقوا فيه الكذب البارد ، فإن قالوا : أن كل فصل من قولنا موجود في حديث من الأحاديث قلنا : وموجود أيضا خلافاً لبعينه في هذه القضية فنأين أخذتم ما أخذتم وتركتكم ما تركتم هكذا مطارقة ؟ ، وأيضا فلا يوجد في شيء من الآثار خيار في تضمين الموسر أو ترك تضمينه ولا رجوع الموسر على العبد ولا تضمين العبد في حال إفسار الذى أعتقه أصلا وبالله تعالى التوفيق ، وسائر الأقوال لا متعلق لها أصلا ، وأما قول مالك . والشافعى فوجدناهم يحتجون بما روينا من طريق مسلم نا محمد بن عبد الله بن نمير نا أبى نعيم عبد الله بن عمر عن نافع عن ابن عمر قال : قال رسول الله ﷺ : « من أعتق شر كاله من مملوك فعليه عتقه كله إن كان له مال يبلغ ثمنه فإلزم يكن له مال عتق منه ما عتق »

قال أبو محمد : ما نعلم لهم حجة غير هذا أصلا وهو خبر صحيح إلا أنه قد جاء خبر آخر بزيادة عليه لا يحمل تركها ، وقد أقدم بعضهم فزاد في هذا الخبر « ورق منه مارق » وهى موضوعة مكذوبة لانعلم أحدا رواها لا ثقة ولا ضعيف ، ولا يجوز الاشتغال بما هذه صفته وليس فى قوله عليه الصلاة والسلام والافتقار عتق منه ما عتق دليل على حكم المعسر أصلا وإنما هو مسكوت عنه فى هذا الخبر ، ولا شك فى أنه قد عتق منه ما عتق وبقي حكم المعسر فوجب طلبه من غير هذا الخبر على أنه قد قيل : إرفظة ، وإلا فقد عتق منه ما عتق ، وإنما هو من كلام نافع ولسنا نلتفت إلى هذا لأنه دعوى بلا دليل لكن ينبغي طلب الزيادة فإذا وجدت صحيحة وجب الأخذ بها ، وبالله تعالى تأييده فلم يبق إلا قولنا فوجدنا الحجة له ما روينا من طريق مسلم بن الحجاج نا عمرو الناقد . واسماعيل - هو ابن عليه - كلاهما عن سعيد بن أبى عروبة عن قتادة عن النضر بن أنس عن بشير بن نهيك عن أبى هريرة قال : قال رسول الله ﷺ : « من أعتق شقصا (١) له فى عبد فخلاصه فى ماله إن كان له مال

(١) الشقص بكسر الشين المعجمة التعذيب . أو كثيرا ، ويقال له : الشقص أيضا بزيادة باه آخر الحروف ويقال له أيضا : الترك بكسر الشين

فان لم يكن له مال استسعى العبد غير مشقوق (١) عليه، ومن طريق أبي داود ناسلم - هو ابن ابراهيم الكشي - نا بان - هو ابن يزيد العطار - ناقتادة ناالنضر بن أنس بن مالك عن بشير بن نهيك عن أبي هريرة قال قال رسول الله ﷺ : « من أعتق شقصا في مملوك فعليه أن يعتقه كله ان كان له مال والا استسعى العبد غير مشقوق عليه » * ومن طريق البخاري نا أحمد بن أبي رجاء . وأبو النعمان - هو محمد بن الفضل عارم - قال أحمد : نا يحيى بن آدم نا جرير بن حازم سمعت قتادة ، وقال أبو النعمان : نا جرير بن حازم عن قتادة ثم اتفقا عن النضر بن أنس عن بشير بن نهيك عن أبي هريرة عن النبي ﷺ قال : « من أعتق شقصا في عبد عتق كله ان كان له مال والا استسعى غير مشقوق عليه » وقد سمع قتادة هذا الخبر من النضر بن أنس كما روينا من طريق أحمد بن شعيب نا محمد بن عبد الله بن المبارك نا أبو هشام نا أبان بن يزيد العطار ناقتادة ناالنضر بن أنس عن بشير بن نهيك عن أبي هريرة : « أن رسول الله ﷺ قال : من أعتق شقصا له من عبد فان عليه أن يعتق بقيته ان كان له مال والا استسعى العبد غير مشقوق عليه » وهذا خبر في غاية الصحة فلا يجوز الخروج عن الزيادة التي فيه فقال قوم : قد روى هذا الخبر شعبه . وهمام . وهشام الدستوائي فلم يذكروا ما ذكر ابن أبي عروبة *

قال أبو محمد : فكان ماذا ؟ وابن أبي عروبة ثقة فكيف وقد واقفه عليه جرير . وأبان وهما ثقتان ، فان قيل : فان هما ما قال في هذا الحديث فكان قتادة يقول : ان لم يكن له مال استسعى العبد قلنا صدق همام قاله قتادة مفتيا بما روى وصدق ابن أبي عروبة . وجرير وأبان . وموسى بن خلف : وغيرهم فأسندوه عن قتادة ولولم يصح حديث قتادة هذا كان حديث ابن عمر . وأبي هريرة بالتضمن جملة زائدة على ما تعلق به مالك من رواية نافع فكان يكون القول ما ذهب إليه زفر بن الهذيل وهذا لا مخلص له عنه رب الله تعالى التوفيق * وأما قولنا : أنه حرساعة يعتق بعضه فان بعض الرواة قال ثم يعتق وكان في رواية جرير بن حازم التي ذكرنا عتق كله فكانت هذه زيادة لا يجوز تركها فاذا قد عتق كله فولاؤه للذي عتق عليه ، وأما رجوع أحدهما على الآخر فباطل لأن رسول الله ﷺ ألزم الغرامة للمعتق في يساره وألزمها العبد المعتق في أعسار المعتق ولم يذكروا رجوعا فلا يجوز لأحد القضاء برجوع في ذلك *

قال علي : فان كان له مال لا يفي بجميع قيمة العبد فلا غرامة على المعتق لكن (٢) يستسعى العبد وهذا مقتضى لفظ الخبر وبه يقول حماد وبالله تعالى التوفيق *

(١) معناه لا يكف ما يشق عليه ، وهو من جهة الاعراب حال أي حال كون العبد لا يشق عليه (٢) في النسخة رقم ١٦ « ولكن » بزيادة واو

١٦٦٦ مسألة ومن أعتق بعض عبده فقد عتق كله بلا استسعاء ولو أوصى بعتق بعض عبده أعتق ما أوصى به وأعتق باقية واستسعى في قيمة ما زاد على ما أوصى بعتقه لما ذكرنا قبل ، فلو أوصى بعتق عبده فلم يحمله ثلثه أعتق منه ما حمل الثلث وأعتق باقية واستسعى لورثته فيما زاد على الثلث ولا يعتق في ثلثه لأن ما لم يوص به الميت فهو للورثة فالورثة شركاؤه فيما أعتق ولا مال لليت فوجب أن يستسعى لهم هـ رويناه (١) عن محمد بن المثنى نا عبد الرحمن بن مهدي عن سفيان الثوري عن خالد بن سلة عن عمر بن الخطاب من أعتق ثلث مملوك فهو حر كله ليس لله شريك هـ ورويناه من طريق يحيى ابن سعيد الأنصاري . وعطاء بن أبي رباح . ونافع مولى ابن عمر من طريق ابن وهب هـ من أعتق بعض عبده في صحة أو مرض عتق عليه في ماله هـ وروى من طريق ابن عمر . والحكم . والشعبي . وإبراهيم النخعي من أعتق عبده في مرضه فن ثلثه فان زاد على الثلث استسعى للورثة وعتق كله ، وقال أبو حنيفة : ان أعتق بعض عبده في صحته عتق منه ما أعتق واستسعى له في باقية فاذا أدى عتق وقال أبو حنيفة : فان أوصى بعتق بعضه عتق منه ما أوصى بعتقه وسعى للورثة في الباقي فاذا أدى عتق ، وروى نحوه هذا عن علي بن جهملة وقال مالك : ان أعتق بعض عبدي صحته أعتق عليه كله فان أعتقه في مرضه أعتق عليه باقية ما حمل منه الثلث ويبقى الباقي رقيقا ، فان أوصى بعتق بعض عبده لم يعتق منه الا ما أوصى به فقط ، وروى نحوه عن ابن مسعود هـ ومن طريق ابن أبي شيبة نا حفص عن أشعث عن الحسن قال : قال علي بن أبي طالب : يعتق الرجل ماشاء من غلامه ، ولا حجة في أحد دون رسول الله ﷺ وقد اختلفوا كما ذكرنا هـ

١٦٦٧ مسألة ومن ملك ذارحم محرمة فهو حرساعة يملكه فان ملك بعضه لم يعتق عليه الا الوالدان خاصة والاجداد والجدات فقط فانهم يعتقون عليه كلهم ان كان له مال يحمل قيمتهم فان لم يكن له مال يحمل قيمتهم استسعوا وهم كل من ولده من جهة أم أو جدة أو جد أو أب ، وكل من ولده هو من جهة ولد أو ابنة . والأعمام . والعلمات وان علوا كيف كانوا لام اولاب والاخوات والاخوة كذلك ، ومن ناله ولادة أخ أو اخت باى جهة كانت ، ومن كان له مال وله أب أو أم أو جد أو جدة اجبر على ابتياعهم باغلى قيمتهم وعتقهم اذا أراد سيدهم يعهم فان لم يجبر السيد على البيع وان ملك ذارحم غير محرمة أو ملك ذارحم بغير رحم لكن بصر أو وطء اب أو ابن لم يلزمه عتقهم وله يعهم ان شاء وقالت طائفة : لا يعتق الا من ولده من جهة اب أو ام أو من ولده هو

كذلك أو أخ أو اخت فقط ولا يعتق العم ولا العمة ولا الخال ولا الخالة ولا من ولد الأخ أو الأخت وهو قول مالك ، وصح عريحي بن سعيد الأنصاري وروى عن ربيعة . ومكحول . ومجاهد ولم يصح عنهم ولا روى عنهم أن من عدا هؤلاء لا يعتق وقالت طائفة لا يعتق إلا من ولده من جهة أب أو أم ومن ولده هو كذلك ولا يعتق غير هؤلاء الأخ ولا غيره وهو قول الشافعي ، وقال أبو سليمان : لا يعتق أحد على أحد ، وقال الأوزاعي : يعتق كل ذي رحم محرمة كانت أو غير محرمة حتى ابن العم . وابن الخال فأنهما يعتقان عليه ويستبيعهما .

قال أبو محمد : ما نعلم قول الشافعي عن أحد قبله ، فانذكروا أنه روى عن إبراهيم أنه إذا ملك الوالد الولد عتق قلنا : نعم وقد صرح عنه هذا أيضا في كل ذي رحم وليس في قوله إذا ملك الوالد الولد عتق أن غيرهما لا يعتق ولا نعلم له حجة الادعوى الإجماع على عتق من ذكرنا وهذه دعوى كاذبة فما يحفظ في هذه المسألة قول عن عشرين من أصحاب وتابعهم الوفاء ؟ فإن قالوا : قال الله تعالى : (وبالوالدين إحسانا) قلنا أتموا الآية (وبني القربى) فسقط هذا القول ، واحتج المالكيون بقول الله تعالى في الوالدين : (واخفض لهما جناح الذل من الرحمة) قالوا : ولا يمكن خفض الجناح والذل لهما مع استرقاقهما قالوا : وأما الولد فإن الله تعالى يقول : (وما ينبغي للرحمن أن يتخذ ولدا إن كل من في السموات والأرض إلا آتى الرحمن عبدا) قالوا : فوجب أن الرق والولادة لا يجتمعان قالوا : وأما الأخ فقد قال تعالى عن موسى عليه الصلاة والسلام : (اني لأملك الا نفسي وأخي) قالوا : فكلا يملك نفسه كذلك لا يملك أخاه . وبما روينا من طريق زكريا بن يحيى الساجي نا أحمد بن محمد نا سليمان بن داود نا حفص بن سليمان - هو القاري - عن محمد بن أبي ليلى عن عطاء عن ابن عباس « كان لرسول الله ﷺ مولى يقال : له صالح اشترى (١) أخاه مملوكا فقال رسول الله ﷺ : قد عتق حين ملكته » .

قال أبو محمد : وهذا أثر فاسد لأن حفص بن سليمان ساقط وابن أبي ليلى - بالحفظ ولو صح لم يكن فيه إرقاق من عدا الأخ ، وأما احتجاجهم بقول الله تعالى : (اني لأملك الا نفسي وأخي) فتحريف للكلم عن مواضعه وتخليط سمج ولو كان هذا يحتج به من يرى أن الأخ يملك لكان ادخل في الشبهة لأن فيه اثبات الملك على الأخ والنفس ومن المحال أن يقع لأحد ملك رق على نفسه وليس محالا ملك أخيه وأبيه ولا يجوز قياس الأخ على النفس لأن

الانسان يصرف نفسه في الطاعة أو المعصية بقدر الله تعالى ويملك نفسه في ذلك كما قال موسى عليه الصلاة والسلام انه يملك نفسه في الجهاد ولا يصرف أخاه كذلك ولا يطيعه ففسد هذا القياس البارد الذي لم يسمع قط بأسخف منه ، وأما قول الله تعالى : (وما ينبغي للرحمن أن يتخذ ولدا ان كل من في السموات والأرض الا آتى الرحمن عبدا) فلا يجوز البتة ان يستدل من هذا على عتق الابن ولا على أنه لا يملك لأن الله تعالى لم يدل على ذلك بهذه الآية وليس فيها الا الخبر عنهم بما هم عليه من أنهم عبيد لا أولاد ولو كان ما قالوه لوجب عتق الزوجة والشريك اذا ملكا لأن الله تعالى اتفى عنهما كما اتفى عن الولد سواء سواء وأخبر أن الكل عبيده ولا فرق فسقط احتجاجهم جملة وبالله تعالى التوفيق ، وأما من قال : لا يعتق أحد على أحد فانهم ذكر وأما صح عن رسول الله ﷺ « لا يجزى ولد والدا الا ان يجده مملوكا فيشتريه فيعتقه » .

قال أبو محمد : هذا حجة عليهم لأن الله تعالى يقول : (أن اشكر لي ولو الديك) فافترض عز وجل شكر الابوين وجزاؤهما هو من شكرهما جزاؤهما فرض فاذ هو فرض وجزاؤهما لا يكون الا بالعتق فعتقهما فرض وما نعلم لهم حجة غير ما ذكرنا ، ثم نظرنا فيما احتج به الأوزاعي فوجدنا من حجته قول الله تعالى : (وبالوالدين احسانا وبذي القربى) .

قال على : هذا لا يوجب العتق لأن الاحسان فرض الى العبيد ولا يقتضى ذلك عتقهم فرضا ولو وجب ذلك في ابن العم . وابن الخال لوجب في كل مملوك لأن الناس يجتمعون في أب بعد أب الى آدم عليه السلام ولا يجوز أن يخص بهذا ابن العم ، وابن الخال دون ابن ابن العم وابن ابن الخال وهكذا صعودا فيطل هذا القول ييقين ، ثم نظرنا في قولنا فوجدنا ماروينا من طريق أحمد بن شعيب انا عيسى بن محمد - هو أبو عمير الرملى - وعيسى ابن يونس الفاخورى عن ضمرة بن سعيد عن سفيان الثورى عن عبد الله بن دينار عن ابن عمر قال : قال رسول الله ﷺ : « من ملك ذارحم محرم عتق » فهذا خبر صحيح كل رواته ثقات تقوم به الحجة ، وقد تبطل فيه الطوائف المذكورة بأن ضمرة انفرده وأخطأ فيه قلنا : فكان ماذا اذا انفرده ؟ ومتى لحقتم بالمعتزلة في أن لا تقبلوا ما رواه الواحد عن الواحدوكم خبر انفرده راويه قبلتموه وليتم لا تقبلون ما انفرده به من لا خير فيه كابن لهيعة وجابر الجعفى وغيره فأما دعوى أنه أخطأ فيه فباطل لأنها دعوى بلا برهان وهذا موضع قبله الحنفيون وقالوا به ولم يروا انفراد ضمرة به علة ثم أتوا الى ماروينا من طريق ابن وهب عن الليث بن سعد عن عبيد الله بن أبي جعفر عن بكير بن الأشج عن نافع عن ابن عمر قال قال رسول الله ﷺ : « من أعتق عبدا وله مال فماله له الا أن يستثنيه

السيد ، فقالوا : اقرده به عبيد الله بن أبي جعفر وأخطأ فيه فيا للمسلمين . اذا رأى المالكيون . والشافعيون هذا الخبر صحيحاً وعملاؤه ولم يروا انفراد عبيد الله بن أبي جعفر به وقول من قال : انه خطأ فيه حجة فيرده وتركه ورأى الحنفيون انفراد عبيد الله ابن أبي جعفر بهذا الخبر وقول من قال انه أخطأ فيه حجة في تركه ورده ولم يروا انفراد ضمرة بذلك الخبر وقول من قال انه أخطأ فيه حجة في تركه ورده فهل من الدليل على التلاعب بالدين وقلة المراقبة لله تعالى أكثر من هذا؟ ونعوذ بالله من الضلال باتباع الهوى ، وقد روينا هذا الخبر أيضاً من طريق حماد بن سلية عن عاصم الاحول . وقناة عن الحسن البصري عن سمرة بن جندب ، أن رسول الله ﷺ قال : من ملك ذارحم محرمة فهو حر ، فصحح الحنفيون هذا الخبر ورأوه حجة وقالوا : لا يضره ما قيل : ان الحسن لم يسمع من سمرة والمنقطع تقوم به الحجة ثم أتوا إلى مرسل رويناه من طريق ابن أبي شيبة نا محمد بن بشر عن سعيد بن أبي عروبة عن قتادة عن الحسن عن سمرة بن جندب ، أن رسول الله ﷺ قال : عهدة الرقيق ثلاث ، فقالوا : لم يصح سماع الحسن من سمرة وهو منقطع لا تقوم به حجة وقلب المالكيون هذا العمل فقرأوا رواية الحسن عن سمرة في عهدة الرقيق حجة لا يضره ما قيل من أن الحسن لم يسمع من سمرة والمنقطع تقوم به الحجة ولم يروا خبر عتق ذي الرحم المحرمة حجة لأن الحسن لم يسمع من سمرة شيئاً والمنقطع لا تقوم به الحجة وفي هذا كفاية لمن عقل ونصح نفسه .

قال أبو محمد : فبطلت الأقوال الا قولنا والله الحمد ، وبه يقول جمهور السلف رويناه من طريق الحشني نا محمد بن بشار نا أبو عاصم - هو الضحاك بن مخلد - نا أبو عوانة عن الحكم بن عتيبة عن ابراهيم النخعي عن الأسود بن يزيد عن عمر بن الخطاب قال : من ملك ذارحم محرمة فهو حر وبه الى بن دارنا غندر ناشعة . وسفيان الثوري قال شعبة عن غيلان وقال سفيان عن سلية بن كهيل كلاهما عن المستورد - هو ابن الاحنف - ان رجلاً أتى عبد الله بن مسعود فقال له : ان عمي زوجني جارية له وانه يريد أن يسترق ولدي فقال له ابن مسعود : ليس له ذلك . ومن طريق عبد الرحمن بن مهدي عن حماد بن زيد عن ابن شبرمة عن الحارث العكلي عن ابراهيم النخعي قال : من ملك ذارحم فهو حر وهو قول ابن شبرمة . ومن طريق عبد الرزاق نا معمر عن قتادة عن الحسن . وجابر بن زيد قال جميعاً : من ملك ذارحم عتق . ومن طريق عبد الرزاق عن سفيان الثوري عن اسماعيل بن أمية عن عطاء قال : اذا ملك الأخ . والاخت . والعمة . والحالة عتقوا . ومن طريق وكيع عن شعبة عن الحكم بن عتيبة . وحماد بن أبي سليمان قال جميعاً : كل من ملك ذارحم محرمة عتق ،

وصح أيضا عن قتادة وهو قول الزهرى . وأبى سلة بن عبد الرحمن بن عوف . والليث ابن سعد . وسفيان الثوري . والحسن بن حى . وأبى حنيفة . وجميع أصحابه . وعبد الله ابن وهب . وغيرهم ، وهذا ما خالف فيه المالكيون جمهور العلماء وصاحبين لا يعرف لهما من الصحابة مخالف وهم يشنعون بأقل من هذا إذا وافق تقليدهم ، وقد روينا من طريق الحسن ما رواه عبد الرزاق عن هشام بن حسان عن الحسن من ملك أخاه من الرضاة عتق . ومن طريق عبد الرزاق عن سفيان الثوري عن منصور بن المعتمر عن الأعمش عن إبراهيم النخعي عن علقمة أن ابن مسعود مقت رجلا أراد أن يبيع جارية له أرضعت ولده .

قال أبو محمد : وما نعلم لهذا حجة إلا أن الخفيفين . والمالكيين . والشافعيين . أصحاب قياس يزعمهم فكان يلزمهم أن يقيسوا الأم من الرضاع . والاب من الرضاع . والولد من الرضاع . والآخر من الرضاع على كل ذلك من النسب لاسيما مع قول رسول الله ﷺ . « يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب » فهذا أصح من كل قياس قالوا به .

قال أبو محمد : ثم استدركنا فرأينا من حججهم أن قالوا . أن السنة توجب أن يعتق ذوو المحارم من الرضاع أيضا ولا بد لما روينا من طريق مسلم نا محمد بن ربح أنا الليث عن يزيد بن أبي حبيب عن عراك بن مالك عن عروة عن عائشة أم المؤمنين . أن رسول الله ﷺ قال : يحرم من الرضاة ما يحرم من النسب . ومن طريق مسلم نا هدا بن خالد نا همام نا قتادة عن جابر بن زيد عن ابن عباس . أن النبي ﷺ قال : يحرم من الرضاة ما يحرم من الرحم . ووجدنا يحرم من الرحم ومن النسب تسمى ملك كل ذى رحم محرمة وذى نسب محرمة فوجب ولا بد أن يحرم تسمى الملك فيمن يمت بالرضاة كذلك ولا بد فنظرنا في هذا الاحتجاج فوجدناه شغيا ، أول ذلك أن ملك ذى الرحم المحرمة ليس حراما بل هو صحيح لقول رسول الله ﷺ : « من ملك ذارحم محرمة فهو حر » فأوقع الملك عليه ثم ألزم العتق ولو لاصحة ملكه لم يصح عتقه ثم وجدنا قولهم : أن تسمى ملك ذى الرحم المحرمة يحرم خطأ لأنه لو لم يكن ههنا التحريم تسمى الملك لكان العتق لا يجب ولا بد بل كان له أن يهبه فيسقط ملكه عنه أو أن يتصدق به فيبطل بهذا ما قالوا من أن تسمى الملك يحرم وكان الحق أن يقولوا : أن العتق يجب عقيب الملك بلا فصل ولا مهلة ولم يقل عليه الصلاة والسلام : أنه يجب في الرضاع ما يجب في النسب وما يجب في الرحم ، ولو قال : هذاوجب العتق كما قالوا وإنما قال : يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب ومن الرحم فصح أنه إنما يحرم النكاح والتلذذ فقط فهو حرام فيهما معا ، وأما

من ملك بعض ذى الرحم المحرمة فلم يملك ذا رحم محرمة فليس عليه عتقه اذ لم يوجب النص ذلك ، وأما قولنا فى الوالدين بخلاف ذلك فلما رويناه من طريق مسلم نا أبو بكر بن أبي شيبة . وزهير بن حرب قالا جميعا : ناجرير - هو ابن حازم - عن سهيل بن أبي صالح عن أبيه عن أبي هريرة قال : قال رسول الله ﷺ : « لا يجزى والد ولا ابنة الا أن يجدهم مملوكا فيشتريه فيعتقه » قال أبو بكر فى روايته والده وانفقا فى غير ذلك . ومن طريق محمد بن الحنفى نا مؤمل بن اسماعيل الحميرى نا سفيان الثورى عن سهيل بن أبي صالح عن أبيه عن أبي هريرة قال : قال رسول الله ﷺ : « لا يجزى ولد ولا ابنة الا أن يجدهما أو أحدهما مملوكا فيشتريه فيعتقه » واسم الوالد يقع على الجد والجدة مالم يخصهما نص ، ويلزمه أن يشتريه بما يشتري به الرقة الواجبة للعتق . والحر والعبد سواء فى كل ما ذكرنا للعموم قوله عليه الصلاة والسلام : « من ملك ذارحم محرمة فهو حر » فولد العبد من أمته حر على أبيه . رويناه من طريق عبد الرزاق عن ابن جريج قلت لعطاء : البتيم أمه محتاجة أن ينفق عليها من ماله ؟ قال : نعم قلت فان كانت أمه أمة أعتق فيه ؟ قال : نعم يكره على اعتاقها ان لم يتمتعوا بها ويحتاجوه .

١٦٦٨ مسألة ولا يصح عتق من هو محتاج الى ثمن مملوكه أو غلته أو خدمته فان أعتقه فهو مردود الا فى وجه واحد وهو من ملك ذارحم محرمة كما ذكرنا فانه يمتق عليه بالحكم المذكور صغيرا كان أو كبيرا مجنونا أو عاقلا غائبا أو حاضرا وهو حر ساعة ذلك من حيث شاء بحكم السلطان وبغير حكم السلطان لما رويناه من طريق البخارى نا عاصم بن على نا ابن أبي ذئب عن محمد بن المنكدر عن جابر بن عبد الله ، أن رجلا أعتق عبدا له ليس له مال غيره فردده رسول الله ﷺ فابتاعه منه نعيم بن النحام ، فان قيل : هذا حديث المدبر نفسه رواه عطاء وعمر بن دينار . وأبو الزبير كلهم عن جابر فقد كروا أنه كان دبره قلنا : لو لم يمكن أن يكونا خبرين فى عبيدين لكان ما قلتم حقا وأما اذ فى الممكن أن يكونا خبرين فى عبيدين يتاعهما معانيم بن النحام فلا يحل القطع بانهما خبر واحد فيكون من قال ذلك كاذبا قافيا ما لا علم له به . وأما من ملك ذارحم محرمة فما يبالى أعتقه أو لم يعتقه وليس هو الذى أعتقه بل هو حر ولا بد . ومن أعتق شقشا له فى عبد وهو محتاج اليه ولاغنى به عنه فهو باطل واذ هو باطل فلم يعتقه فليس له الحكم الذى ذكرنا قبل وقد قال مالك : من أعتق والدين يحيط بماله رد عتقه ولا نص له فى ذلك .

١٦٦٩ مسألة ولا يجوز عتق من لا يبلغ ولا عتق من لا يقبل من سكران أو مجنون ولا عتق مكره ولا من لم ينو العتق لكن اخطأ لسانه الا أن هذا وحده ان قامت

عليه يثبت ولم يكن له الا الدعوى قضى عليه بالعتق وأما بينه وبين الله تعالى فلا يلزمه لقول الله تعالى : (لا تقربوا الصلاة وأنتم سكارى حتى تعلموا ما تقولون) فصح أن السكران لا يعلم ما يقول ومن لا يعلم ما يقول لم يلزمه ما يقول حتى لو كفر بكلام لا يدري ما هو لم يلزمه ولقوله تعالى : (وما أمروا الا ليعبدوا الله مخلصين له الدين حنفاء) ولقول رسول الله ﷺ : « إنما الأعمال بالنيات ولكل امرئ ما نوى » والمجنون والسكران والمكره لانية لهم وكذلك من أخطأ لسانه وليس من هؤلاء أحد أخلص لله الدين بما نطق به من العتق فهو باطل ، وصح عن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم « رفع القلم عن ثلاثة عن الصبي حتى يبلغ والمجنون حتى يفيق والنائم حتى يستيقظ » وصح عنه عليه الصلاة والسلام أنه قال : « عفى لأمي عن الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه » وقال أبو حنيفة : ومالك : عتق السكران جائز ولا حجة لهم أصلا إلا أنهم قالوا : هو أدخل على نفسه ذلك بالمعصية فقلنا : نعم فكان ماذا ؟ ومن أين وجب إذا أدخل على نفسه ذلك بالمعصية أن يلزمه ما لم يلزمه الله تعالى قط ؟ وما تقولون فيمن حارب قاطعا للطريق فأصابته ضربة في رأسه خبلت عقله أتجزون عتاقه ؟ وهم لا يفعلون هذا وهو أدخل على نفسه وعن تزك عاصيا لله تعالى فقطع لحم ساقه وكوى ذراعيه عبثا أتجزون له الصلاة جالسا أم لا ؟ لأنه أدخل على نفسه ذلك بالمعصية . وعن سافر في قطع الطريق فلم يجد ماء ، خاف ذهاب الوقت أتيتم أم لا ؟ وكل هذا ينقضون فيه هذا الأصل الفاسد ، وقال أبو حنيفة : عتق المكره جائز ، وقال مالك . والشافعي : لا يلزمه وما نعلم للحنيفيين حجة أصلا إلا آثارا فاسدة في الطلاق خاصة وليس العتاق من الطلاق (١) والقياس باطل ، واحتج بعضهم « بثلاث جدهن جد وهزلهن جد » فذكر بعضهم في ذلك العتاق وهو خبر مكذوب ، ثم لو صح لم تكن لهم فيه حجة أصلا لأننا لسمعناهم فيمن هزل فأعتق إنما نحن معهم فيمن أكره فأعتق ، وليس في هذا الخبر على نحسه ووضع ذكره لأكراه ثم لا يجوز بيع المكره ولا إقراره ولا هبته وهذا تناقض ظاهر وتماها في التي بعدها (٢) وبالله تعالى التوفيق .

١٦٧٠ مسألة ومن أعتق إلى أجل مسمى قريب أو بعيد مثل أن يقول أنت حر غدا أو إلى سنة أو إلى بعد موتي أو إذا جاء أبي أو إذا أفاق فلان أو إذا نزل المطر أو نحو هذا فهو كما قال وله يبعه مالم يأت ذلك الأجل فإن باعه ثم رجع إلى ملكه فقد بطل ذلك العقد ولا عتق له بمجيء ذلك الأجل ولا رجوع له في عقده ذلك أصلا إلا بإخراجه عن ملكه لأن هذا العتق إما وصية وإما نذر وكلاهما عقد صحيح قد جاء النص بالوفاء بهما فلو علق

(١) في النسخة رقم ١٤ « وليس الطلاق من العتاق (٢) في النسخة رقم ١٤ « تأخير هذه الجملة »

العتق بمعصية أو بغير طاعة ولا بمعصية لم يجز العتق لأنه عقد فاسد محرم منهي عنه قال رسول الله ﷺ : « لا وفاء لنذر في معصية الله » وقدر وينا عن عطاء من قال لعبده أنت حر لم يكن حرا حتى يقول : لله وهذا حق لأن العتق عبادة لله تعالى وبر وقربة إليه تعالى فكل عبادة (١) وقربة لم تكن له تعالى مخلصاله بها فهي باطل مردودة لقول النبي ﷺ : « من عمل عملا ليس عليه أمرنا فهو رد » وقدر وينا آثار فاسدة منها من أعتق لاعبا فقد جاز « وهو باطل لأنه مرسل عن الحسن أن رسول الله ﷺ « ومن طريق فيها إبراهيم ابن أبي يحيى وهو مذكور بالكذب ، وروى عن ابن عمر أربع مقفلات لا يجوز فيهن الهزل والطلاق والنكاح والعتاق والنذر ، وهذا لا يصح لأنه عن سعيد بن المسيب عن عمر ولم يسمع سعيد من عمر شيئا إلا نعيه النعمان بن مقرن ثم لو صح لم يكن لهم فيه متعلق لأن ظاهره خلاف قولهم بل موافق لقولنا لأن الهزل لا يجوز في النكاح والطلاق والعتق والنذر فإذا لا يجوز فيها فهي غير واقعة به ، وهذا مقتضى لفظ الخبر ثم لو صح كما يريدون فلا حجة في أحد دون رسول الله ﷺ « ومن طريق فيها إبراهيم بن عمرو وهو ضعيف عن عبد الكريم ابن أبي المخارق وهو غير ثقة عن جعدة بن هبيرة عن عمر ثلاث اللاعب فيهن والجداد سواء الطلاق والصدقة والعتق ، ثم هم مخالفون لهذا لأنهم لا يجوزون صدقة المكروه عليها فبعض كلام روى عن عمر حجة وبعضه ليس حجة هذا اللعب بالدين « ومن طريق الحسن عن أبي الدرداء ثلاث اللاعب فيهن كالجداد النكاح والطلاق والعتاق وهذا مرسل ولم يدرك الحسن أبا الدرداء « ومن طريق جابر الجعفي عن عبد الله بن يحيى عن علي ثلاث لا لعب فيهن النكاح والطلاق والعتاق ، جابر كذاب ثم لو صح لكان ظاهره موافقا لقولنا لا لقولهم وهو ابطال اللعب فيهن (٢) فإذا بطل ما وقع منها باللعب « ومن طريق سفيان بن عيينة بلغني أن مروان أخذ من علي أربع لارجوع فيهن إلا بالوفاء النكاح والطلاق والعتاق والنذر ، ونعم كل هذه إذا وقعت كما أمر الله تعالى في دين الاسلام فالوفاء بها فرض وأما إذا وقعت كما أمر إبليس فلا ولا كرامة لآمره المطيع ثم ليس في شيء منها ذكر للاكرام (٣) على العتق وجوازه فوضح بطلان قولهم بلا شك ، وأما قولنا : له بيعه مالم يأت الأجل فلأنه عبد مالم يستحق الحرية وأحل الله البيع ، والتفريق بين الآجال المذكورة باطل لأنه قديمي ذلك الأجل والعبدية أو السيدية ، وأما قولنا أنه إن أخرجه عن ملكه ثم عاد إلى ملكه لم يلزمه العتق بمجيء ذلك الأجل فلأنه قد بطل العقد بخروجه عن ملكه قال تعالى : (ولا تكسب كل نفس الا عليها) وكل شيء بطل بحق فلا يجوز أن يعود

(١) في النسخة رقم ١٦٦ و كل عبادة (٢) في النسخة رقم ١٦٦ منهن (٣) في النسخة رقم ١٤ ذكر الاكرام

الا أن يأتي نص يعودته (١) ولا نص في عودة هذا العقد بعد بطلانه ، وأما قولنا . لا رجوع له في شيء من ذلك بالقول إلا باخراجه من ملكه فقط فلانها كلها عقود صحاح أمر الله تعالى بالوفاء بها وما كان هكذا فلا يحل لأحد إبطاله اذ لم يأت نص بكيفية إبطاله في ذلك أصلا فليس له (٢) نقض عقد صحيح أصلا إلا حيث جاء نص بذلك وبالله تعالى التوفيق .

١٦٧١ مسألة وجاز للمسلم عتق عبده الكتابي في أرض الاسلام وأرض الحرب ملكه هنالك أو في دار الاسلام لقول رسول الله ﷺ : « في كل ذي كبد رطبة أجر » ولخصه عليه الصلاة والسلام على العتق جملة إلا أن عتق المؤمن أعظم أجرا وكذلك عتق الكافر لعبده الكافر جائز وقد ذكرنا قول حكيم لرسول الله ﷺ : يا رسول الله أرأيت أشياء كنت أتحدث بها في الجاهلية من عتاقة وصدقة فقال له رسول الله ﷺ : « أسألت على ما أسلفت من خير » فجعل عتق العبد الكافر خيرا فان أسلم المعتق ورثه سيده المسلم وكذلك لو أسلم المعتق والمعتق لأن الولاء للمعتق عموما قال عليه الصلاة والسلام : « الولاء لمن أعتق » فان كان أحدهما مسلما والآخر كافرا لم يتوارثا لاختلاف الدين .

١٦٧٢ مسألة فان كان للذي أو الحربى عبد كافر فأسلما معافوه عبده كما كان فلو أسلم العبد قبل سيده بطريقة عين فهو حر ساعة يسلم ولا ولاء عليه لاحد لقول الله تعالى : (ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا) والرق أعظم السبيل وقد وافقنا المخالفون لنا على انه ان خرج من دار الحرب فهو حر وما ندرى للخروج في ذلك حكما لا بنص ولا بنظر ، فان قيل : اعتق رسول الله ﷺ من خرج اليه من عيد الكفار قلنا : هذه حجتنا ، ومن أين لكم أنه بالخروج اعتقه وما قال عليه الصلاة والسلام قط ذلك ثم يقولون : ان أسلم عبد الكافر بيع عليه قلنا لماذا تبيعونه ألأنه لا يجوز ملكه له أم لنص ورد في بيعه وان كان ملكه له جائزا ؟ ولا سبيل . الى نص في ذلك ، فان قالوا : لان ملكه له لا يجوز قلنا فاذا يحل ملكه له فقد بطل ملكه عنه بلا شك والاف كلامكم محتلط متناقض واذ قد بطل ملكه عنه ولم يقع عليه بعد ملك لغيره فهو بلا شك حر اذ هذه صفة الحر وان كان ملكه له جائزا فيبيعكم اياه ظلم وباطل وجور ، وما الفرق بين ما قضيتم به من ابقائه في ملك الكافر حتى يباع ؟ ولعله لا يستيع الا بعد سنة وبين منعكم من ملكه له متماديا وهذا ما لا سبيل (٣) له الى وجود فرق في ذلك وبالله تعالى تأييد ، وأما سقوط الولاء عنه فلأنه لم يعتق ولا ولاء الا للمعتق أولم أوجه له النص وبالله تعالى التوفيق .

١٦٧٣ مسألة وعتق ولد الزنا جائز لانه رقة مملوك وقد جاءت أخبار بخلاف

(١) في النسخة رقم ١٤ يأتي بمودته نص (٢) في النسخة رقم ١٦ وليس له (٣) في النسخة رقم ١٤ وهذا لا سبيل

ذلك لاجبة فيها لانها لاتصح ، منها عن رسول الله ﷺ من طريق أحمد بن شعيب أنا العباس بن محمد الدوري أنا الفضل بن دكين نا السراويل عن زيد بن جبير عن أبي يزيد الضبي عن ميمونة مولاة رسول الله ﷺ « أن النبي ﷺ سئل عن ولد الزنا ؟ فقال : لا خير فيه نعلان أجاهد بهما أو قال أجهز بهما أحب الى من أن أعتق ولد الزنا » اسراويل ضعيف . وأبو يزيد الضبي لا أعرفه . وعن الصحابة مرسله وقد اختلفوا فيه ولا حجة في أحد دون رسول الله ﷺ ، وقد وافقنا المخالفون ههنا .

١٦٧٤ مسألة ومن قال : أحد عبدي هذين حر فليس منهما حر وكلاهما عبد كما كان ولا يكلف عتق أحدهما فإنه لم يعتق هذا بعينه فليس حرا اذ لم يعتقه سيده ولا أعتق هذا الآخر أيضا بعينه فليس أيضا حرا اذ لم يعتقه سيده فكلاهما لم يعتقه سيده فكلاهما عبده وهذا في غاية البيان ولا يجوز اخراج ملكه عن يده بالظن الكاذب .

١٦٧٥ - مسألة - ومن لطم خد عبده أو خدامته ياطن كفه فهما حران ساعتئذ اذا كان اللاطم بالغاً عيزاً وكذلك ان ضربهما أو حدهما حدالم يأتيه فهما حران بذلك ولا يعتق عليه مملوك لا بمثلة ولا بغير ما ذكرنا فان كان اللاطم محتاجاً الى خدمة المملوك الملطوم أو الأمة كذلك ولا غنى له عنه أو عنها استخدمه أو استخدمها فاذا استغنى عنه أو عنها فهي أو هو حران حيث دللنا رويناه من طريق محمد بن المثنى نا محمد بن جعفر غندر . وعبد الرحمن بن مهدي قال غندر : ناشئة ، وقال عبد الرحمن : عن سفیان الثوري ثم اتفق سفیان وشعبة كلاهما عن فراس بن يحيى قال : سمعت ذكوان - هو أبو صالح السمان - يحدث عن زاذان أبي عمر قال : دعا ابن عمر غلاماً له فرأى بظهره أثراً فقال له : أوجعتك ؟ قال : لا قال فانت عتيق ثم قال : « اني سمعت رسول الله ﷺ يقول : من ضرب غلاماً له حدالم يأتيه أولطمه فان كفارته أن يعتقه ، اللطم لا يقع في اللغة الا ياطن الكف على الخد فقط وهو في القفا الصفع ، وحديث شعبة . وسفیان زائد على ما رواه أبو عوانة عن فراس عن ذكوان عن ابن عمر وهو حديث واحد وزيادة العدل لا يجوز ردها . ومن طريق مسلم نا محمد بن عبد الله بن نمير نا أبي ناسفیان الثوري عن سلمة بن كهيل عن معاوية بن سويد بن مقرن عن أبيه قال : « كنا بني مقرن على عهد رسول الله ﷺ ليس لنا الا خادم واحد فلطمها أحدنا فبلغ ذلك النبي ﷺ فقال : اعتقوها فقال : ليس لهم خادم غيرها قال : فليستخدموها فاذا استغنوا فليخلوا سبيلها » فهذا أمر من رسول الله ﷺ لا يحل لاحد مخالفته ، فان قيل : قد رويتم من طريق أبي مسعود البدرى « أن رسول الله ﷺ رآه يضرب غلاماً له فقال له : اعلم أبا مسعود الله أقدر عليك منك عليه

فقال: يا رسول الله هو حر لوجه الله تعالى ثم قال (١): أما لو لم تفعل للفحتك النار أو لمستك النار، قلنا: ليس في هذا أمر بعته وانما فيه أنه أتى ذنباً بضربه استحق عليه النار قلنا أعتقه كانت حسنة أذهبت تلك السيئة كما لو فعل حسنة أخرى توازى بها أو تربى عليها قال الله عز وجل: (إن الحسنات يذهبن السيئات) وأما أمره عليه الصلاة والسلام بعته فقد قال تعالى: (فليحذر الذين يخالفون عن أمره أن تصيبهم فتنة أو يصيبهم عذاب أليم) فمن لزمه أمر فلم ينفذه وجب اتقاؤه عليه لقول الله تعالى: (كونوا قوامين بالقسط شهداء لله) وقال مالك: يعتق بالمثلة وقاله الليث: والأوزاعي إلا أن مالكا رأى ولأه لسيدة الممثل به، وقال الليث: لا ولأه له لكن لجماعة المسلمين، وروى هذا أيضا عن ربيعة. والزهري. ويحيى بن سعيد الانصاري وصح عن قتادة وعن الصحابة رضي الله عنهم عن عمر بن الخطاب أنه أعتق أمة أهدت على مقل فاحرقت عجزها وهو غير صحيح عن عمر لأنه من طريق معمر عن أيوب عن أبي قلابة أن عمر هـ ومن طريق سفيان الثوري عن عبد الملك العزمي عن رجل منهم أن عمر هـ ومن طريق مالك أن عمر هـ ومن طريق مخزومة بن بكير عن أيه عن سليمان بن يسار أنه عمر هـ فالأول مرسل لأن أبا قلابة لم يدرك عمر هـ والثاني منقطع. وعن ضعيف. وعن مجهول هـ والثالث منقطع أين مالك من عمر هـ والرابع منقطع في موضعين لأن مخزومة لم يسمع من أيه شيئا وسليمان لم يدرك عمر هـ وقد صح خلاف هذا عن غير عمر كما رويناه من طريق عبد الرزاق عن ابن جريج قال: سأل حيان العبدى عطاء بن أبي رباح عن شج عبده أو كسره؟ فقال عطاء: ليسكس ثوبا أو يعطه شيئا فقال حيان: هكذا أخبرني جابر بن زيد - وهو أبو الشعثاء - عن ابن عباس فيمن فقأ عين عبده قال ابن عباس: أحب إلى أن يعتقه فهذا ثابت عن ابن عباس ولا حجة في أحد دون رسول الله ﷺ، وقولنا هذا هو قول أبي حنيفة. والشافعي. وأبي سليمان هـ واحتج من رأى العتق بالمثلة بما رويناه من طريق ابن وهب عن يحيى ابن أيوب عن المثني بن الصباح عن عمرو بن شعيب عن أيه عن جده عن عبد الله بن عمرو ابن العاص أن زنباعا خصى عبد الله وجدع أذنيه وأنفه فقال رسول الله ﷺ: من مثله أو حرق بالنار فهو حر وهو مولى الله ورسوله ثم أعتقه عليه الصلاة والسلام وقال ابن لهيعة عن يزيد بن أبي حبيب: كان زنباع يومئذ كافرا هـ وهذا ملوئ مما لا خيرة فيه هـ يحيى بن أيوب. والمثنى بن الصباح. وابن لهيعة. ثم هو صحيفه هـ والعجب أن مالكا يخالفه لأنه يرى الولاء للمعتق هـ ومن طريق جيدة إلى معمر. وابن جريج عن عمرو بن شعيب عن أيه عن جده

« أن رجلا جب عبده فقال له رسول الله ﷺ : اذهب فأنت حر ، وهذه صحيفة * ومن طريق
البرازاننا محمد بن المثنى نا محمد بن الحارث نا محمد بن عبد الرحمن بن اليلمان عن أبيه عن ابن عمر
عن رسول الله ﷺ قال : « لا شفعة لغائب ولا لصغير والشفعة لكل العقال من مثل بمملوك
فهو حر وهو مولى الله ورسوله والناس على شروطهم ما وافقوا الحق » وابن اليلمان
ضعيف مطر ح لا يحتج بروايته * ومن عجائب الدنيا احتجاج المالكين لصحيفة عمرو
ابن شعيب هذه في عتق المثل به وهو قد خالف هذا الخبر نفسه اذ جعل الولاء لسيده
وليس هو الذي أعتقه بل أعتق عليه على رغبة ، ونص الخبر أنه مولى الله تعالى ورسوله ،
وجعلوا الشفعة للغائب فصار حجة فيما اشتهوا ولم يكن حجة فيما لم يشتهوا ، واحتجوا من
خبر ابن اليلمان بعتق من مثل بمملوك كوخالفوه في الشفعة ولم ير الحنفيون : ولا الشافعيون
خبر عمرو بن شعيب ههنا حجة اذ خالفه رأى أى حنيفة . والشافعى فاذا وافقهم صار
حيث صححوا حجة كروايته في أم الصغير أنت أحق به مالم تنكحى . والمكاتب عبد مابقى
عليه درهم ، ورد شهادة ذى الغمر لأخيه . وشهادة القانع لأهل البيت واجازتها
لغيرهم ، وقدرد المالكين رواية عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده كثيرا اذا خالفت
رأى مالك ونعوذ بالله من مثل هذا اللعب بالدين * ومن عجائب الدنيا قول الحنفين
انما قال النبي ﷺ هذا على التدب *

قال أبو محمد : هذا كذب بحت لأن في الخبر أنت حر من مثل به فهو حر وهلا
قلت : مثل هذا في قوله ﷺ : من ملك ذارحم محرمة عليه فهو حر واللفظ واحد ، وقالوا :
بلغنا أن رسول الله ﷺ اعطاه قيمته قلنا : هبكم قد صح لكم ذلك وهو الكذب بلا
شك فأعتقه ثم أعطاه قيمته بل هذا خلاف آخر جديد منكم لما صححتم وأتم تنكرون
على الشافعى ما ذكر أنه بلغه من عدد تكبير النبي ﷺ على حمزة وبعتته لقتل أى سفيان
وهما حكايتان مشهورتان قد ذكرهما أصحاب الغازي ولم يعيوا على محمد بن الحسن هذه
الكذبة التي لم يشار كم فيها أحد ثم عملها أيضا باردة عليه لاله ، وقالوا : لعل عمر أعتقه
لغير المثلة فجاهرة قبيحة لأن نص الخبر عن عمر أنها شكت اليه أنه أحرقها فأعتقها وجلده
وقال له : ويحك أما وجدت عقوبة إلا أن تعذبها بعذاب الله ، وذكروا أيضا ما روينا
من طريق معمر عن رجل عن الحسن أشعل رجل وجه عبده نارافأتى عمر بن الخطاب فأعتقه
ثم أتى عمر بسى فأعطاه عبدا قال الحسن : كانوا يهتقون ويعاقبون - يعنى يعطيه لما أعتقه
عقبة مكانه قلنا : هذا مكسور في موضعين رجل لم يسم عن الحسن ثم الحسن عن عمرو لم
يولد الا قبل موت عمر بستين ثم هبك أنه صح فافعلوا كذلك وباسبحان الله يكون

ما احتجوا فيه بعمر بمالم يصح عنه من أنه جلد في الخمر ثمانين حداً ، وأنه أخذ الزكاة من الخيل . وورث المطلقة ثلاثاً في المرض حجة . ولا يكون ما جاء عن عمر من عتق الممثل به حجة هذا التحكم بالباطل في دين الله تعالى ، ويجعل المالكين ماروى عن عمر في هذا حجة ولا يعملون حكمه في حليح الضحاك . وعبد الرحمن بن عوف وسائر ما خالفوه فيه حجة . وذكرنا أيضاً ماروينا من طريق البزار عن إبراهيم بن عبد الله عن سعيد ابن أبي مریم عن ابن لهيعة عن يزيد بن أبي حبيب أن ربيعة بن لقيط حدثهم أن عبد الله ابن سندر حدثه عن أبيه أنه كان عبداً لزباع بن سلامة وأنه خصاه وجدعه فأتى رسول الله ﷺ فاخبره فأغظ القول لزباع واعتقه ، فابن لهيعة لا شيء والآن صار عند الحنفيين ضعيفاً وكان ثقة في رواية الوضوء بالنيذ الاتيان لا يستحي وهو من طريق العقيلي نا محمد بن خزيمة . نا عبد الله بن صالح كاتب الليث عن الليث عن عمرو بن عيسى القرشي الأسدي عن ابن جريج عن عطاء عن ابن عباس جاءت جارية الى عمر وقد أحرق سيدها فرفها فقالت : ان سیدی اتهمنی فأقعدنی علی النار حتی أحرق فرجی فقال لها عمر : هل رأى ذلك عليك ؟ قالت : لا قال : فاعترفت له قالت : لا قال عمر : على به فأتى به فقال له : أتعذب بعذاب الله ؟ والذي نفسي بيده لو لم أسمع رسول الله ﷺ يقول : « لا يقاد مملوك من مالك ولا ولد من واهد » لأقدها منك ثم برزه فضر به مائة سوط ثم قال : اذهبي فأنت حرة لوجه الله تعالى وأنت مولاة الله ورسوله أشهد لسمعت رسول الله ﷺ يقول : من حرق بالنار أو مثل به فهو حر وهو مولى الله ورسوله ، عبد الله بن صالح ضعيف . وعمرو بن عيسى مجهول . والعجب كل العجب أن المالكين احتجوا بهذا الخبر في عتق الممثل به وفي أن لا يقاد مملوك من مالك ورواه حقا في ذلك وخالفوه في القود من الحرق بالنار ، وقد رآه عمر حقا إلا في السيد لعبد والوالد لولده وفي أن الولاء لغير الممثل . والحنفيون والشافعيون رأوه حجة في أن الولد لا يقاد له من والده والعبد لا يقاد له من سيده ولم يجزوا خلافة ثم لم يروه حجة في جلده في التعذير مائة ولا في عتق الممثل به فيا سبحان الله أي دين يبقى مع هذا العمل ، ثم عجب آخر اتهم كلهم رأوا ماروى في خبر أبي قتادة اذ عقر الحمار وهو محل وأصحابه محرمون من قول رسول الله ﷺ : « أفیکم من أشار الیه أو أعانہ ؟ قالوا : لا قال : فكلوا » حجة في منع أكل من صيد من أجله وهو محرم ولم يروا قول عمر ههنا . هل رأى ذلك عليك أو اعترفت له حجة في أن لا يعتق الممثل به اذا عرف زناه بأقرار أو معاينة ولو صح عن عمر لكان قد خالفه ابن عباس ولا حجة في أحد دون رسول الله ﷺ .

قال أبو محمد : واحتجوا كما ترى بهذه العفونات الفاسدة وتركوا ما روينا من طريق أبي داود نا محمد بن المثنى نا معاذ بن هشام الدستوائي نا أبي عن قتادة عن الحسن عن سمرة بن حذب عن النبي ﷺ « من قتل عبده قتلناه ومن جدد عبده جددناه ومن خصى عبده حصيناه » فالآن صار الحسن عن سمرة صحيفة ولم يصر حديث عمرو بن شعيب كونه صحيفة إذا اشتروا (١) ما فيها، وقد رأى المالكيون حديث الحسن عن سمرة حجة في العهدة وحسبنا الله ونعم الوكيل فلنالم يصح عن النبي ﷺ في هذا شيء كان من مثل بعده لا يجب عليه عتقه اذ لم يوجب عليه ذلك الله تعالى ولا رسوله ﷺ وإنما يجب في ذلك ما أوجبه الله تعالى اذ يقول: (فناعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم) واذ يقول تعالى: (والحرمت قصاص) واذ يقول تعالى: (وجزاء سيئة سيئة مثلها) وبالله تعالى التوفيق.

١٦٧٧ مسألة ومن أعتق عبدا وله مال فماله له الا أن ينتزعه السيد قبل عتقه اياه فيكون حيثئذ للسيد كما روينا من طريق ابن أبي شيبة نا غندر عن هشام الدستوائي عن أبي الزبير عن عبد الله بن أبي مليكة أن عائشة أم المؤمنين قالت لامرأة سألتها وقد اعتقت عبدا: اذا اعتقته ولم تشرطى ماله فماله له، ومثله عن ابن عمر، وصح عن الحسن. وعطاء في عبد كاتبه مولاه وله مال وولد من سريته له وولده أحرار والعبد اذا أعتق كذلك. روينا من طريق الحجاج بن المنهال عن زياد الأعلم. وقيس بن سعد قال زياد: عن الحسن وقال قيس: عن عطاء. ومن طريق عبد الرزاق عن معمر عن الزهري اذا أعتق العبد فماله له.

ومن طريق مالك عن الزهري مضت السنة اذا أعتق العبد يتبعه ماله (٢) وروى أيضا عن القاسم. وسالم. ويحيى بن سعيد الأنصاري. وربيعة. وأبي الزناد. ومحمد بن عبد القاري. ومكحول مثل قول الزهري، قال يحيى: على هذا أدركت الناس وقال ربيعة. وأبو الزناد سواء علم سيده ماله أو جهله وهو قول أبي سليمان، وقال مالك: مال العبد المعتق له وأما أولاده فليسده، وكذلك حمل أم ولده ولو أنه بعد عتقه أراد عتق أم ولده لم يقدر لأن حملها رقيق وقال: هي السنة التي لا اختلاف فيها أن العبد اذا أعتق يتبعه ماله (٣) ولم يتبعه ولده واحتج بان العبد والمكاتب اذا قلنا أو جرحا أخذما لهما وأمهات أولادهما ولم يؤخذ أولادهما وإن العبد اذا بيع واشترط المبتاع ماله كان له ولم يدخل ولده في الشرط.

(١) في النسخة رقم ١٦ « اذ قد اشتروا » (٢) في النسخة رقم ١٤ « تبعه ماله » (٣) في النسخة رقم ١٤

قال أبو محمد : ما رأينا حجة أفقر إلى حجة من هذه وإن العجب من هذه السنة التي لا يعرف لها راو من الناس لا من طريق صحيحة ولا سقيمة ، والخلاف فيها أشهر من ذلك كما ذكرنا عن عطاء . والحسن بل إنما روى مثل قول مالك عن سليمان بن موسى : وعمرو ابن دينار . والنخعي ، وقد اجمعت الأمة . ومالك معهم في جملتهم وهؤلاء على أن ولد الأمة مملوك لسيد أمه إلا أن يكون ولد الرجل من أمته الصحيحة المملوك فإنه حر والفاسدة المملوك فإنه عند بعضهم حر وعلى أبيه قيمته أو فداؤه ولا تخلو أم ولد العبد من أن تكون له فولدها له إما حر وإما مملوك فتعتق عليه بالملك أو لا تعتق وإما أن تكون لسيدته فلا يحل لأحد وطء أمة غيره إلا بالزواج والا فهو زنا ، والولد غير لاحق إذا علم أنها أمة غيره ولا سبيل إلى ثالث وليس في الباطل والكلام المتناقض الذي يفسد بعضه بعضاً أكثر من أن تكون أمة للعبد لا يحل للسيد وطؤها إلا أن ينتزعهما ويكون ولدها السيد أبيه مملوكاً هذا عجب لا نظير له ولا أصل له فبطل هذا القول لظهور فساده ، وأعجب منه منعه عتق أم ولده وهو حر وهي أمته من أجل جنينها وهم يجوزون عتق الجنين دون أمه وهما لو اختلفا المانع من عتق أمه دونهما لاثنين ، وقال الأوزاعي : كل ما أعطى المراء أم ولده في حياته فهو لها إذا مات لا يعد من الثلث ومن أعتق عبده وله مال فما كان بيد العبد بما اطلع عليه سيده فهو للعبد وما كان بيد العبد ولم يطلع عليه السيد فهو للسيد ، وهذا تقسيم لأبرهان على صحته فهو باطل ، وقالت طائفة : مال المعتق لسيدته وهو قول أبي حنيفة وسفيان . والشافعي قالوا كلهم : المكاتب : والموصى بعتقه . والمعتق . والموهوب : والمتصدق به . وأم الولد يموت سيدها فمالهم كلهم للمعتق أو لورثته ، وقال الحسن ابن حي : مال المعتق . والمكاتب لسيدتهما ، وقال ابن شبرمة : مال المعتق . وأم الولد للسيد ولورثته وقال أحمد . وإسحاق . مال المعتق لسيدته وروى هذا القول عن الحكم ابن عتيبة وصح عن قتادة ، وروينا من طريق عبد الرزاق عن سفيان الثوري عن أبي خالد الأحمر عن عمران بن عمير عن أبيه أنه كان عبداً لابن مسعود فاعتقه وقال : أما أن مالك لي ثم قال : هولاك ، وصح نحوه عن أنس بن سيرين عن أنس بن مالك . فنظرنا فيما احتج به من قال : مال المعتق لسيدته فوجدناهم يذكرون ما روينا من طريق قاسم بن أصبغ نا جعفر بن محمد نا محمد بن سابق نا سفيان الثوري عن عبد الأعلى بن أبي المساور حدثني عمران بن عمير عن أبيه قال لي ابن مسعود : أريد أن أعتقك وأدع مالك فاخبرني بمالك فاني سمعت رسول الله ﷺ يقول : « من أعتق عبداً فماله للذي أعتقه » . ومن طريق العجلي نا عبد الرحمن بن الفضل نا محمد بن اسماعيل نا إسحاق بن إبراهيم

ابن عمران المسعودي مولا هم سمع عمه يونس بن عمران عن القاسم بن عبد الرحمن قال: قال ابن مسعود: «سمعت رسول الله ﷺ يقول: من أعتق مملوكا فليس للملوك من ماله شيء، هذان لا شيء لأن عبد الأعلى بن أبي المساور ضعيف جدا والآخر منقطع لأن القاسم لا يحفظ أبوه عن ابن مسعود شيئا فكيف هو، وقالوا: قد صح أن العبد إذا بيع فماله للسيد إلا أن يشترطه المبتاع فعتقه كذلك، وهذا قياس والقياس كله باطل ثم أوصح القياس لكان هذا منه باطلا لأن البيع نقل ملك إلى ملك فلا يشبه العتق الذي هو إسقاط الملك جملة والقياس عند من قال به إنما هو على ما يشبهه، لا على ما لا يشبهه، وقالوا: مال العبد للسيد قبل العتق فكذلك بعد العتق قلنا: هذا باطل ما هو له قبل العتق إلا أن ينتزعه وقد أوضحنا الحجة في أن العبد يملك ويكفي من ذلك قوله تعالى في الإماء: (فأنكحوهن باذن أهلهن وآتوهن أجورهن) فدخل في هذا الخطاب الحر والعبد، وقوله تعالى: (وأنكحوا الإيما منكم والصالحين من عبادكم وأما نكم أن تكونوا فقراء يغنم الله من فضله) فصح أن صداق الأمة لها بأمر الله تعالى يدفعه إليها. وصح أن العبد مأمور بإيتاء الصداق فلو لانه يملك ما كلف ذلك ولا نكاح إلا بصداق إن لم يذكر في العقد بعد العقد ووعدهم الله بالغنى فهم كسائر الناس وبالله تعالى التوفيق. فاذماله له فهو له بعد العتق كما كان قبل العتق ثم وجدنا ما روينا من طريق أبي داود نا أحمد بن صالح نا ابن وهب نا الليث بن سعد عن عبيد الله بن أبي جعفر عن بكير بن الأشج عن نافع عن ابن عمر قال: قال رسول الله ﷺ: «من أعتق عبدا وله مال فمال العبد له الآن يشترطه السيد» فهذا اسناد في غاية الصحة لا يجوز الخروج عنه، فان قيل: قد قيل: إن عبيد الله أخطأ فيه قلنا: إنما أخطأ من ادعى الخطأ على عبيد الله بلا برهان ولا دليل. والعجب من الخفيفين الذين لم يروا قول أصحاب الحديث أخطأ ضمرة في حديثه عن سفيان من ملك ذارحم محرمة فهو حر، وقالوا: لا يجوز أن يدعى الخطأ على الثقة بلا برهان (١) ثم تعلقوا بقول أولئك أنفسهم ههنا أخطأ عبيد الله، وتعلق المالكيون بقولهم: أخطأ ضمرة ولم يلتفتوا إلى قولهم: أخطأ عبيد الله فهل في التلاعب بالدين أكثر من هذا العمل؟ ونسأل الله العافية. وأما الشافعيون فردوا الخبرين معا وأخذوا في عدة مواضع بالخطأ الذي لا شك فيه وبالله تعالى التوفيق *

١٦٧٨ مسألة ولا يجوز للآب عتق عبده الصغير ولا للوصي عتق عبد يتيمة أصلا وهو مردود إن فعلا لقول الله تعالى: (ولا تكسب كل نفس الا عليها)

وقول رسول الله ﷺ : « ان دماءكم وأموالكم عليكم حرام ، وما أباح الله تعالى قط للآب من مال ولده الصغير دون الكبير قد رذرة وبالله تعالى التوفيق ، وهو قول الشافعى : وأبى سليمان ، وقال مالك : يعتق عبد الصغير ولا يعتق عبد الكبير وهذا فى غاية الفساد اذ لا دليل عليه من قرآن ولا سنة وبالله تعالى التوفيق »

١٦٧٩ - مسألة - وعق العبد وأم الولد لعبد هما جائز والولاء لهما يدور معهما حيث دارا وميراث المعتق لأولى الناس بالعبد من احرار عصبته أو لبيت مال المسلمين ، فاذا أعتق فان مات فاليراث له أو لمن أعتقه أو لعصبتهما لأننا قد بينا صحة الملك للعبد (١) واذ هو مالك فهو مندوب الى فعل الخير من الصدقة . والعق . وسائر أعمال البر ، وقد قال رسول الله ﷺ : « الولاء لمن أعتق » ونص عليه الصلاة والسلام على أن العبد لا يرث على ما ذكره فى كتاب الموارث ان شاء الله تعالى وفى المكاتب بعد هذا بحول الله تعالى وقوته فهو للحر من عصبته وليس لسيد العبد لأنه لا ولاء له على العبد ولا على أحد بسببه فاذا عتق صح الميراث له أو لمن يحب له من أجله وبالله تعالى التوفيق »

١٦٨٠ - مسألة - ومن وطئ أمة له حاملا من غيره فجنينها حرامنى فيها أولم يمن لما روينا من طريق أبى داود الطيالسى ناشعة عن يزيد بن حمير سمعت عبد الرحمن بن جبير بن نفير يحدث عن أبيه عن أبى الدرداء « أن رسول الله ﷺ أتى على امرأة مجح (٢) فقال رسول الله ﷺ : لعل صاحب هذه أن يكون يلم بها لقد هممت أن ألغنه لعنة تدخل معه فى قبره كيف يورثه وهو لا يحل له وكيف يسترقه وهو لا يحل له ، وهذا خبر صحيح لا يحل لأحد خلافه ، فاذا لم يحل له أن يسترقه فهو حربلا شك وهو غير لاحق به وبه قال طائفة من السلف كما روينا من طريق ابن وهب أخبرنى أبو الأسود المعافرى عن يحيى بن جبير المعافرى عن عبد الله بن عمرو بن العاصى قال : من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فلا يسق مائه ولد غيره فان هو فعل ذلك وغلب الشقاء عليه فليعتقه وليوص له من ماله ، وبه الى ابن وهب عن غوث بن سليمان الحضرمى عن محمد بن سعيد الدمشقى أخبرنى سليمان بن حبيب المحارمى عن الأمة الحامل يطؤها أسيدها قال : رأت الولاية أن يعتق ذلك الحمل قال ابن وهب قال : الليث بن سعد وأنا أرى ذلك وهو قول مكحول : والأوزاعى . وأبى عبيد . وأبى سليمان . وأصحابنا . وبعض الشافعيين »

قال أبو محمد : سليمان بن حبيب قاضى عمر بن عبد العزيز بالشام ، وغوث بن سليمان

(١) فى النسخة رقم ١٦ صحته ملك العبد (٢) جئت المرأة حملت واصل الأجماع للسباع والسيبة اذا حملت فاضربت وعظم بطنها قد اجبت نفى مجع اه الصحاح

قاضي مصر ، وهذا مما ترك فيه المالكيون والحنيفيون وجمهور الشافعيين صاحباً لا يعرف له مخالف من الصحابة رضي الله عنهم *

١٦٨١ مسألة ومن أحاط الدين بماله كله فان كان له (١) غنى عن مملوكه جاز عتقه فيه والافلا وقال مالك : لا يجوز عتق من أحاط الدين بماله. وقال أبو حنيفة. والشافعي بقولنا الا أنهما أجازا عتقه بكل حال *

برهان صحة قولنا ان من لا شيء له فاستقرض مالا فان له أن يأكل منه بلا خلاف وان يتزوج منه وان يبتاع جارية يطؤها فقد صح انه قدم ملك ما استقرض وانه مال من ماله فله أن يتصدق منه بما يبقى له بعده غنى والعتق نوع من أنواع البر وقد يرزق الله عباده ان يكونوا فقراء يغنهم الله من فضله وهذا بخلاف الوصية بالعتق من أحاط الدين بماله لأن الميت لا سبيل الى أن يرزقه الله تعالى مالا في الدنيا لم يرزقه (٢) اياه في حياته وقد كان رسول الله ﷺ يستقرض ويصدق بما يستقرض وبالله تعالى التوفيق *

١٦٨٢ مسألة والمدير عبد موصى بعتقه والمديرة كذلك ويعهما حلال والهبة لهما كذلك وقد ذكرناه في كتاب البيوع فافقنا عن اعادته ولا حجة لمن منع من ذلك الا حديث موضوع قد بينا علته هنالك وبالله تعالى التوفيق *

١٦٨٣ مسألة وكل مملوكة حملت من سيدها فاسقطت شيئا يدرى انه ولد أو ولده فقد حرم بيعها وهبتها ورهنها والصدقة بها وقرضها ولسيدها وطؤها واستخدامها مدة حياته فاذا مات فهي حرة من رأس ماله وكل مالها فلها اذا عتقت ولسيدها انتزاعه في حياته فان ولدت من غير سيدها بزنا أو اكره أو نكاح بجهل فولدها بمنزلتها اذا عتقت عتقوا *

قال أبو محمد : اختلف الناس في هذا فروينا من طريق سعيد بن منصور نا أبو عوانة عن المغيرة عن الشعبي عن عبيدة السلماني قال : خطب على الناس فقال : شاورني عمر بن الخطاب (٣) في أمهات الأولاد فرأيت أنا وعمر أن اعتقن قضى به عمر حياته وعثمان حياته فلما ولدت رأيت ان ارقن قال عبيدة : فرأى عمر. وعلى في الجماعة أحب الى من رأى على وحده *

قال أبو محمد : ان كان أحب الى عبيدة فلم يكن أحب الى علي بن أبي طالب وان بين الرجلين لبونا باتفاقا ين المحتجون بقول صاحب المصنف المنتشر (٤) وانه اجماع أفيكون اشتهارا أعظم أو انتشارا أكثر من حكم عمر باقي خلافته وعثمان جميع خلافته

(١) في النسخة رقم ١٦ «به» (٢) في النسخة رقم ١٦ «ماله يرزقه» (٣) في النسخة رقم ١٤ شاورني ابن الخطاب (٤) في النسخة رقم ١٤ المنتشر المنتشر

في أمر فاش عام ظاهر مطبق وعلى موافق لها على ذلك ه وقدرونا عن وكيع ناسفان
الثوري عن سلمة بن كهيل عن زيد بن وهب قال : باع عمر أمهات الأولاد ثم
ردهن حتى ردهن حبالي من تستر فلا سبيل الى أن يفشو حكم أكثر من هذا الفشو
بمثل هذا الحكم المعلن والاسانيد المتيرة ثم لم ير على بن أبي طالب ذلك كله أجماعا
بل خالفه فان كان ذلك (١) اجماعا فعلى أصول هؤلاء الجهال قد خالف على الاجماع
وحاشا له من ذلك فمخالف الاجماع علما بأنه اجماع كافر ثم لا يستحيون دعوى
الاجماع على ما لم يصح قط عن عمر من أنه فرض في الخمر ثمانين حدا والخلاف فيه
من عمر ومن بعد عمر أشهر من الشمس ه ومن طريق عبد الرزاق عن ابن جريج
أخبرني أبو الزبير أنه سمع جابر بن عبد الله يقول : كنا نبيع أمهات الأولاد رسول
الله ﷺ حتى فينا لا نرى بذلك بأسا ، قال ابن جريج : وأخبرني عبد الرحمن بن
الوليد أن أبا اسحاق السبيعي أخبره أن أبا بكر الصديق كان يبيع أمهات الأولاد في
أمارته وعمر في نصف أمارته ، وذكر الحديث قال ابن جريج : وأخبرني عطاء أنه
بلغه أن على بن أبي طالب كتب في عهده أني تركت تسع عشرة سرية فإيتن ما كانت
ذات ولد قومت في حصه ولدها بميراثه مني وإيتن لم تكن ذات ولد فهي حرة
فسألت محمد بن علي بن الحسين بن علي أذلك في عهد علي ؟ قال : نعم ه

ومن طريق الحثني محمد بن عبد السلام نا محمد بن بشار بن دارنا محمد بن جعفر غندرا نا
شعبة عن الحكم بن عتيبة عن زيد بن وهب قال : انطلقت الى عمر بن الخطاب أسأله عن
أم الولد ؟ قال مالك ان شئت بعث وان شئت وهبت ثم انطلقت الى ابن مسعود فاذا
معه رجلان فسألاه ؟ فقال لأحدهما : من أقرأك ؟ قال : أقرأنيها أبو عمرة . وأبو حكيم
المزني وقال الآخر : أقرأنيها عمر بن الخطاب فبكي ابن مسعود وقال : اقرأ كما أقرأك
عمر فانه كان حصنا حصينا يدخل الناس فيه ولا يخرجون منه فلما أصيب عمر أثلم
الحصن فخرج الناس من الاسلام ، قال زيد : وسأله عن أم الولد ؟ فقال : تعتق
من نصيب ولدها ه

قال أبو محمد : هذا اسناد في غاية الصحة وبعد موت عمر كما ترى فإين مدعوا
الاجماع في أقل من هذا ؟ نعم وفيها لاخير فيه مما لا يصح ه ومن طريق عبد الرزاق
عن ابن جريج أبا عطاء بن أبي رباح أن ابن الزبير أقام أم حبي أم ولد محمد بن
صهيب يقال لابنها خالد فاقامها ابن الزبير في مال ولدها وجعلها في نصيبه ، قال عطاء :

(١) في النسخة رقم ١٦ : فان كان هذا ه

وقال ابن عباس : لا تعتق أم الولد حتى يلفظ سيدها بعثتها وهو قول زيد بن ثابت وبه يقول أبو سليمان . وأبو بكر . وجماعة من أصحابنا . وعن عمر قول آخر رويناه من طريق ابن سيرين عن أبي العجفاء هرم بن نسيب . ومالك بن عامر الهمداني كلاهما عن عمر بن الخطاب في أم الولد قال : إذا عفت (١) وأسلمت عتقت وإن كفرت وفجرت أرقى ، وروى هذا أيضا عن عمر بن عبد العزيز أنه باع أم ولد ارتدت وتوقف فيها أبو الحسن بن المغلس وبعض أصحابنا ، وروى إبطال بيعها عن الشعبي . والنخعي . وعطاء . ومجاهد . والحسن . وسالم بن عبد الله . ويحيى بن سعيد الأنصاري . والزهرى . وأبي الزناد . وربيعة وهو قول أبي حنيفة . ومالك . وسفيان . والأوزاعي . والحسن بن حي . وابن شبرمة . والشافعي . وأبي عبيد . وأحمد . وإسحاق . وأبي عبد الله بن سالار . وطائفة من أصحابنا .

قال أبو محمد : أما حديث جابر فلا حجة فيه وإن كان غاية في صحة السند لأنه ليس فيه أن رسول الله ﷺ علم بذلك ولقد كان يلزم من يرى مسندا قول أبي سعيد الخدري كنا نخرج - ورسول الله ﷺ - صدقة الفطر صاعا من طعام . صاعا من شعير . صاعا من تمر . صاعا من أقط . صاعا من زبيب ، وقول ابن عمر : كنا ورسول الله ﷺ حتى تقول : أبو بكر . ثم عمر . ثم عثمان . ثم نترك فلا تفاضل ويرى هذا حجة أن يرى قول جابر هذا حجة والا فهو متلاعب .

قال أبو محمد : وأما من دون رسول الله ﷺ فلا حجة في أحد دونه عليه الصلاة والسلام فنظرنا هل صح عنه عليه الصلاة والسلام في ذلك منع فنقف عنده وإلا فلا ؟ فوجدنا ما رويناه من طريق قاسم بن أصبغ نامصعب بن محمدنا عبيد الله ابن عمر - هو الرقي - عن عبد الكريم الجزري عن عكرمة عن ابن عباس قال : لما ولدت مارية إبراهيم قال رسول الله ﷺ : « أعتقها ولدها » فهذا خير جيد السند كل رواه ثقة ، وسمعنا الله تعالى يقول : (أنا خلقنا الإنسان من نطفة أمشاج نبتليه) وأخبر رسول الله ﷺ كما رويناه في المسألة السادسة في صدر كتاب العتق من ديواننا هذا أن الإنسان يخلقه الله تعالى من منى أبيه ومنى أمه فصح أنه بعضها وبعض أبيه . وروينا من طريق ابن أيمن نا عبد الله بن أحمد بن حنبل نا أبي نا أبو سعيد مولى بني هاشم - هو عبد الرحمن بن عبد الله بن عبيد - نا همام بن يحيى عن قتادة عن أبي المليح عن أبيه - هو أبو أسامة بن عمير - قال : أعتق رجل من هذيل شقصه من

ملوك فقال النبي ﷺ: «هو حر كله ليس لله شريك»، ولما كان الولد بعض أبيه وبعض أمه، وصح عن النبي ﷺ: «من ملك ذا رحم محرمة فهو حر»، فوجب أن يعتق على أبيه وأن لا يملكه أحد فلما وجب ذلك وجب أن بعضها حروا وبعضها حر فكلها حر، ولما لم ين عليه الصلاة والسلام أم إبراهيم رضى الله عنها عن نفسه ولم يزل يستريحها بعد الولادة صح أنها باقية على إباحة الوطء والتصرف قال الله تعالى: (لقد كان لكم في رسول الله أسوة حسنة) وصح أن العتق المذكور في أم الولد لا يمنع إلا من إخراجها عن الملك فقط، وهذا برهان ضرورى قاطع والله تعالى الحمد إلا أنه لا يسوغ للحنيفيين الاحتجاج به لأن من أصولهم الفاسدة أن من روى خبراً ثم خالفه فهو دليل على سقوط ذلك الخبر وابن عباس هو راوى خبر أم إبراهيم عليها السلام وهو يرى بيع أمهات الأولاد فقد ترك ما روى، وما ثبت على أصولهم الفاسدة دليل على المنع من يعين لان عليا، وابن الزبير، وابن عباس، وابن مسعود بعد عمر أباحوا يعين وكل ما موهرا به هنا فكذب ابتدعوه، وأما قولنا: أنها يحرم إخراجها عن ملكه إلى ملك غيره مما يدرى أنه ولد فان النص من القرآن والسنة وردبانه أول ما يكون نطفة ثم علقه ثم مضغة ثم عظاما مكسوة لحما ثم ينفخ فيه الروح، والنطفة اسم يقع على الماء فالنطفة ليست ولدا ولا فرق بين وقوع النطفة في الرحم وخرجها اثر ذلك وبين خروجها كذلك إلى أربعين يوما مادامت نطفة فإذا خرجت عن أن تكون نطفة إلى أن تكون علقه فهي حينئذ ولد مخلوق، وقال تعالى: (من نطفة مخلقة وغير مخلقة) فغير المخلقة هي التي لم تنتقل عن أن تكون نطفة ولا خلق منها ولد بعده، والمخلقة هي المنتقلة عن اسم النطفة وحدها ووصفتها إلى أن خلقها عز وجل علقه كما في القرآن فهي حينئذ ولد مخلوق فهي بسقوطه أو ببقائه أم ولد وهذا نص بين وبالله تعالى التوفيق.

وأما اتزاعه مالها صحيحا كان أو مريضا فلقول الله تعالى: (والذين هم لفروجهم حافظون إلا على أزواجهم أو ما ملكت أيمانهم غير ملومين فمن ابتغى وراء ذلك فأولئك هم العادون) وأم الولد ليست زوجة بلا خلاف فهي ضرورة بما ملكت أيماننا قلنا أخذ ما ملكت (١) أيماننا، فإن قيل كيف تكون معتقة حرة بما ملكت أيماننا قلنا: كما نص الله تعالى ورسوله عليه الصلاة والسلام على ذلك لا كما اشتبهت العقول الفاسدة الشارعة بآرائها الزائفة ولا علم لنا إلا ما علينا ربنا عز وجل، وقد قلتم: إن المكاتب لا عبد فيبتاع (٢) ويستخدم ولا توطأ المكاتبه وعبد

(١) في النسخة رقم ١٦ «أحد مال ما ملكت» (٢) في النسخة رقم ١٤ فيباع

في جميع أحكامه ولا حرة فتطلق وحررة في المنع من بيعها ووطئها. فأى فرق بين ما قلتموه بأرائكم فجوزتموه قلنا وجدتموه لله تعالى ولرسوله عليه الصلاة والسلام أنكرتموه ألا هذا هو الهوس المهلك في العاجلة والآجلة؟ وأما ولدها من غير سيدها فهو كما قلنا في أول أمره بعضها فحكمه كحكمها، وصح بما ذكرنا أنها لا يحرم بيعها إلا بأن تكون في حين أول حملها في ملك من لا يحل له تملك ولده وكذلك لو حملت منه وهي زوجة له ملك لغيره ثم ملكها قبل أن يصير الولد حيا فإنها أم ولد لما ذكرناه، فأما لو لم يملكها إلا من نفخ الروح فيه فصار غير هالم يكن بعضها حرا قط فلا حرية لها وله بيعها فلو باعها والذي في رحمها نطفة بعد فاته ان خرجت عن رحمها وهي نطفة بعد فهو بيع صحيح لأنها نطفة غير مخلقة فان صارت مضغة فالبيع فاسد مردود لأنه باعها وبعضها مضغة مخلقة في علم الله تعالى منه فهي من أول وقوعها الى خروجها ولد فهي أم ولد وبالله تعالى التوفيق.

١٦٨٤ مسألة فلوان حرا تزوج أمة لغيره ثم مات وهي حامل ثم اعتقت (١) فعتق الجنين قبل نفخ الروح فيه لم يرث أباه لأنه لم يستحق العتق إلا بعد موت أبيه وكان حين موت أبيه مملوكا لا يرث فلو مات له بعد ان عتق من يرثه برحم أو ولا مورثه ان خرج حيا لأنه كان حين موت الموروث حرا، فلو مات نصراني وترك امرأته حاملا فاسلمت بعده قبل نفخ الروح فيه أو بعد نفخ الروح فيه فهو مسلم باسلام أمه ولا يرث أباه لأنه لم يصير له حكم الاسلام الذي يرث به مورثه أو لا يرث به ولا يورث به لاختلاف الدينين إلا بعد موت أبيه فخرج الى الدنيا مسلما على غير دين أبيه وعلى غير حكم الدين الذي لو تهادى عليه لورث أباه وكذلك لو أن نصرانيا مات وترك امرأته حاملا قد نفخ فيه الروح [أو لم ينفخ فيه الروح] (٢) فتملكها نصراني آخر فأتى بها فولدت في ملكه لم يرث أباه لأنه لم يخرج الى الدنيا المملوكا لا يرث وإنما يستحق الجنين الميراث ببقائه حرا على رين موروثه من حين يموت الموروث الى أن يولد حيا وكذلك لو أن امرأاً ترك أم ولده حاملا فاستحقت بعده ثم اعتق الجنين بعثها فان نسبها لاحق ولا يرث أباه لان أباه مات حرا وهو مملوك ولم ينتقل الى الحال التي يورث بها ويرث من الحرية إلا بعد موت أبيه فلو مات له موروث بعد ان عتق ورثه ان ولد حيا لما ذكرنا وبالله تعالى التوفيق.

تم كتاب العتق وأموات الاولاد والحمد لله رب العالمين

(١) في النسخة رقم ١٦٨٤ زيادة وهي ثم اعتقت فعتق بعد موت أبيه (٢) الزيادة من النسخة رقم ١٦٨٤

بسم الله الرحمن الرحيم هـ وصلى الله على محمد وآله وسلم تسليما

كتاب الكتابة

١٦٨٥ مسألة من كان له مملوك مسلم أو مسلمة فدعا أودعت الى الكتابة ففرض على السيد الاجابة الى ذلك ويجبره السلطان (١) على ذلك بما يدرى أن المملوك العبد أو الأمة يطبقه بما لا حيف فيه على السيد لكن مما يكتب عليه مثلها ولا يجوز كتابة عبد كافر أصلا هـ

برهان ذلك قول الله تعالى : (والذين يبتغون الكتاب بما ملكت أيما نكم فكاتبوهم ان علمتم فيهم خيرا وآتوهم من مال الله الذى آتاكم) واختلف الناس فى الخير فقالت طائفة : المال وقالت طائفة : الدين فظننا فى ذلك فوجدنا موضوع كلام العرب الذى به نزل القرآن قال تعالى : (بلسان عربى مبين) انه تعالى لو أراد المال لقال : ان علمتم لهم خيرا أو عندهم خيرا أو معهم خيرا لان بهذه الحروف يضاف المال الى من هو له فى لغة العرب ولا يقال أصلا فى فلان مال فلما قال تعالى : (ان علمتم فيهم خيرا) علمنا أنه تعالى لم يرد المال فصح أنه الدين ولا خير فى دين الكافرو كل مسلم على أديم الأرض فقد علمنا أن فيه الخير (٢) بقوله : لا إله إلا الله محمد رسول الله وأن لا دين إلا الاسلام وهذا أعظم ما يكون من الخير وكل خير بعد هذا فتابع لهذا ، وهذا قول (٣) روى عن على رضى الله عنه أنه سأله عبد مسلم أأكتب وليس لى مال ؟ فقال له على : نعم ، فصح أن الخير عنده لم يكن المال هـ ومن طريق عبد الرزاق عن هشام بن حسان عن محمد بن سيرين عن عبيدة السلماني فى قول الله تعالى : (فكاتبوهم ان علمتم فيهم خيرا) قال : ان أقاموا الصلاة هـ ومن طريق سفيان - هو الثورى - عن يونس عن الحسن [فى هذه الآية] (٤) قال ان علمتم فيهم خيرا قال دين وأمانة هـ ومن طريق حماد بن سلية عن يونس عن الحسن فى هذه الآية قال : الاسلام والوفاء هـ وجاء عن ابن عباس أنه المال وهو قول عطاء . وطاوس . ومجاهد . وأبى رزين ، وقالت طائفة كلا الأمرين وهو قول سعيد ابن أبى الحسن أخى الحسن البصرى وهو قول الشافعى إلا أنه ناقض فى مسائله ، وأما الخفيفون والمالكيون . فكان شرط الله [تعالى عندهم] (٥) ههنا ملغى لا معنى له فسبحان من جعل شرطه عندهم ضائعا وشروطهم الفاسدة عندهم لازمة وذلك أنهم يبيحون كتابة

(١) فى النسخة رقم ١٤ « ويجبره الحاكم » (٢) فى النسخة رقم ١٤ « علمنا فيه الخير » (٣) فى النسخة

رقم ١٤ وهو قول (٤) الزيادة من النسخة رقم ١٤ (٥) الزيادة من النسخة رقم ١٦

الكافر الذى لا مال له وهو بلا شك خارج عن الآية لانه لا خير فيه أصلا وخارج عن قول كل من سلف ، وهذا مما فارقوا فيه كل من حفظ عنه قول من الصحابة رضى الله عنهم . ومن طرائف الدنيا احتجاج بعضهم بان قال : قسنا من لا خير فيه على من فيه خير . قال على فهل سمع بأسخف من هذا القياس ؟ وانما قالوا بالقياس فيما يشبه المقيس عليه لا فيما لا يشبهه ، وهلا قاسوا من يستطيع الطول في نكاح الأمة على من لا يستطيعه ، وهلا قاسوا به غير السائمة في الزكاة على السائمة ، وهلا قاسوا غير السارق على السارق وغير القاتل على القاتل ؟ وهذه حماقة لا نظير لها . وقال بعضهم : لم يذكر في الآية الا من فيه خير وبقي حكم من لا خير فيه فأجزنا كتابته بالأخبار التى فيها ذكر الكتابة جملة فقلنا لهم : فأبيحوا بمثل هذا الدليل أكل كل مختلف فيه لقوله تعالى (كلوا واشربوا) وهذا باطل بقوله عليه الصلاة والسلام : كل شرط ليس في كتاب الله فهو باطل ، ويلزمكم أن تجيزوا كتابة المجنون والصغير بعموم تلك الأحاديث وأيضافه لا يكون مكاتبا الا من أباح الله تعالى مكاتبته أو أمر بها ، وأيضاف لم يأت عن النبي ﷺ أثر قط في المكاتب الا وفيه بيان انه مسلم ، وأمر الله تعالى بالمكاتبه وبكل ما أمر به فرض لا يحل لأحد أن يقول له الله تعالى افعل أمرا كذا فيقول هو : لا أفعل الا أن يقول له تعالى : ان شئت فافعل والافلا . وروينا من طريق اسماعيل بن اسحاق نا على بن عبد الله نا غندر نا سعيد بن أبي عروبة عن قتادة عن أنس بن مالك ان سيرين سأله المكاتبه فأبى عليه فقال له عمر بن الخطاب : والله لتكاتبنه وتناول به البقرة فكاتبه . وبه الى على بن عبد الله نا روح بن عباد نا ابن جريج قلت لعطاء : أوجب على اذا علمت له مالا أن أكاتبه ؟ قال ما أراه الا واجبا قال ابن جريج : وقال (١) ل أيضا عمرو بن دينار قال ابن جريج : وأخبرني عطاء ان موسى بن أنس بن مالك أخبره ان سيرين أبا محمد بن سيرين سأل أنس بن مالك الكتابة ؟ وكان كثير المال فأبى فانطلق الى عمر بن الخطاب فاستأذنه فقال عمر لأنس : كاتبه فأبى فضربه عمر بالبصرة وقال : كاتبه ويتلو (وكاتبوهم ان علمتم فيهم خيرا) فكاتبه أنس . وبه الى ابن المدينى نا سعيد بن عامر نا جويرية بن أسماء عن مسلم بن أبي مرجم عن عبد كان لعثمان ابن عفان فذكر حديثا وفيه أنه استعان بالزبير فدخل معه على عثمان فقام بين يديه قائما وقال : يا أمير المؤمنين فلان كاتبه فقطب ثم قال : نعم ولولا انه في كتاب الله تعالى ما فعلت ذلك (٢) وذكر الخبر . وروى عن مسروق والضحاك ، وقال اسحاق بن

راهويه : مكاتبته واجبة اذا طلبها وأخشى أن يأتهم أن لم يفعل ذلك ولا يجبره الحاكم على ذلك وبإيجاب ذلك وجبر الحاكم عليه يقول أبو سليمان وأصحابنا ، فهذا عمر وعثمان يريانها واجبة ويجبر عمر عليها ويضرب في الامتناع من ذلك ، والزبير يسمع حمل عثمان الآية على الوجوب فلا ينكر على ذلك ، وأنس بن مالك لما ذكر بالآية سارع الى الرجوع الى المكاتبته وترك امتناعه فصح أنه لا يعرف في ذلك مخالف من الصحابة رضي الله عنهم ، وخالف ذلك الحنفيون . والمالكيون . والشافعيون فقالوا : ليست واجبة وموهوافي ذلك بتشغيبات منها أنهم ذكروا آيات من القرآن على التدب مثل (واذا حللتم فاصطادوا) (فاذا قضيت الصلاة فانتشروا في الأرض) وهذا لا حجة لهم فيه لأنه لو لا نصوص اخرجاءت لكان هذان الأمران فرضا لكن لما حل رسول الله ﷺ من حجه وعمرته ولم يصطد صار الأمر بذلك ندبا ولما حض رسول الله ﷺ على القعود في موضع الصلاة ورغب في ذلك كان الانتشار ندبا ، فان كان عندهم نص يبين أن الأمر بالكتابة ندب صرنا اليهم والا فقد كذب بحرف القرآن عن موضع كلماته وليس اذا وجد أمر مخصوص أو منسوخ وجب أن يكون كل أمر في القرآن منسوخا أو مخصوصا ، وقالوا : لما لم يختلفوا في أن له يبعه اذا طلب منه الكتابة علمنا أن الأمر بها ندب .

قال أبو محمد : وهذا تمويه بارد نعم وله يبعه وان كاتبه مالم يؤدوله يبع . اقابل منه مالم يؤد حتى يتم عتقه بالأداء وهم يقولون فيمن نذر عتق عبده ان قدم أبوه أن له يبعه مالم يقدم أبوه وفي ذلك بطلان نذره المفترض عليه الوفاء به لو لم يبعه ، وقالوا : لم نجد في الأصول أن يجبر أحد على عقد فيما يملك قتلنا : فكان ماذا ؟ ولا وجدتم قط في الأصول أن يجبر أحد على الامتناع من بيع أمته وتخرج حرة من رأس ماله ان مات وقد قلتم بذلك في أم الولد ولا وجدتم قط صوم شهر مفرد الا رمضان فابطلوا صومه بذلك ، ولا فرق بين من قال : لا آخذ بشريعة حتى أجد لها نظيرا وبين من قال : لا آخذ بها حتى أجد لها نظيرين ، وقد وجدنا المفلس يجبر على بيع ماله في أداء ما عليه ووجدنا الشفيع يجبر المشتري على تصير ملكه اليه ، وقالوا : لو كان ذلك واجبا على السيد اذا طلبه العبد لوجب أيضا أن يكون واجبا على العبد اذا طلبه السيد وهذا أسخف ما أتوا به لأن النص جاء بذلك اذا طلبها العبد ولم يأت بها اذا طلبها السيد ، فان كان هذا عندهم قياسا صحيحا فليقولوا : إنه لما (١) كان الزوج اذا أراد أن يطلق امرأته كان له أن يطلقها فكذلك أيضا للمرأة (٢) اذا أرادت طلاقه أن

(١) في النسخة رقم ١٩٦ انه اذا (٢) في النسخة رقم ١٤ على المرأة

يكون لها أن تطلقه ولما كان الشفيع أخذ الشقص (١) وان كره المشتري كان للمشتري أيضا الزامه اياه وان كره الشفيع ، وهذه وساوس سخر الشيطان بهم فيها وشواذ سبب لهم مثل هذه المضاحك في الدين فاتبعوه عليها ولا تدرى بأى نص أم بأى عقل وجب هذا الذى يهذرون به ؟ وقالوا : كان الأصل أن لا تجوز الكتابة لأنها عقد غرر وما كان هكذا فسيله اذ جاء به نص أن يكون ندبا لانه اطلاق من حظر قلنا : كذبتكم بل الأصل أنه لا يلزم شيء من الشريعة ولا يجوز القول به حتى يأمر الله تعالى به فاذا أمر به عز وجل فسيله أن يكون فرضا يعصى من أى قبوله هذا هو الحق الذى لا يختلف العقول فيه وما جاء قط نص ولا معقول بان الأمر بعد التحريم لا يكون الا ندبا بل قد كانت الصلاة الى بيت المقدس فرضا والى الكعبة محظورة محرمة ثم جاء الأمر بالصلاة الى الكعبة بعد الحظر فكان فرضا ، وقالوا : لو كانت الكتابة اذا طلبها العبد فرضا لوجب أن يجبر السيد عليها وان أرادها العبد بدرهم وهذا قول فاسد لان الله تعالى لم يأمر قط باجابة العبد الى ما أراد أن يكتب عليه وانما أمر باجابه الى الكتابة ثم ترك المكتبة مجملة بين السيد والعبد لان قوله تعالى : (فكتبوهم) فعل من فاعلين ، وقال تعالى : (لا يكلف الله نفسا الا وسعها) فوجب أن لا يكلف العبد ما ليس فى وسعه ، ونهى رسول الله ﷺ عن اضاعة المال فوجب ان لا يكلف السيد اضاعة ماله ، وصح بهذين النصين أن اللازم لهما ما أطاقه العبد بلا حرج ومالا غبن فيه على السيد ولا اضاعة لماله ، وقد وافقونا على أن للسيد تكليف عبده الخراج واجباره عليه ولم يكن ذلك عندهم مجزا أن يكلفه من ذلك ما لا يطيق ولا اجابة العبد الى اداء ما لا يرضى السيد به مما هو قادر لانه مشقة على أكثر منه وهذا هو الحكم فى الكتابة بعينه وكذلك من تزوج ولم يذ كر صداقا فانه يجبر على اداء صداق مثلها وتجب على قبوله ولا تعطى برأيه ولا يعطى هو برأيه ، وقد رأى الخفيفون الاستسعاء والقضاء به واجبا فلا عارضا أنفسهم بمثل هذه المعارضة فقالوا : ان قال العبد : لا أؤدى الا درهما فى ستين سنة وقال المستسعى له : لا تودى الا مائة ألف دينار من يومه ، وقد أوجب المالكىون الخراج على الأرض المفتحة فرضا لا يجوز غيره ثم لم يبينوا ما هو ولا مقداره ، وكم قصة قال فيها الشافعيون بايجاب فرض حيث لا يحدون مقداره كقولهم : الصلاة تطيل بالعمل الكثير ولا تبطل بالعمل اليسير ، فهذا فرض غير محدود ، وأوجبوا المنفعة فرضا ثم لم يحدوا فيها حدا ومثل هذا لهم كثير جدا فبطل كل ما هو باه وبالله تعالى التوفيق .

(١) فى النسخة رقم ١٤ أن يأخذ الشقص

١٦٨٦ - مسألة - والكتابة جائزة على مال جائز تملكه وعلى عمل فيه الى اجل مسمى والى غير اجل مسمى لكن حالا أو في الذمة وعلى (١) نجم ونجمين وأكثر، وكنا قبل (٢) نقول : لا تجوز إلا على نجمين فصاعدا حتى وجدنا ما حدثناه أحمد بن محمد الطلمسكى قال : نا ابن مفرج نا ابراهيم بن أحمد بن فراس نا أحمد بن محمد بن سالم النيسابورى نا اسحاق بن راهويه نا يحيى بن آدم نا ابن ادريس - هو عبدالله - نا محمد بن اسحاق عن عاصم بن عمر بن قتادة - هو ابن النعمان الظفرى - عن محمد بن ليث عن ابن عباس حدثنى سلمان الفارسى قد ذكر حديثا طويلا وفيه قدم رجل من بنى قريظة فابتاعنى ثم ذكر خبرا وفيه فأسلبت وشغلنى الرق حتى فاتنى بدر ثم قال لى رسول الله ﷺ : كاتب فسألت صاحبه ذلك فلم أزل به حتى كاتبنى على أن أحيى له ثلاثمائة نخلة وباربعين أوقية من ذهب فاخبرت رسول الله ﷺ بذلك فقال لى : اذهب فققر لها فاذا اردت أن تضعها فلا تضعها حتى تأتىنى فتؤذنى فاكون أنا الذى أضمرها يدي قال : ففقت بتفقيرى واعاتى أصحابى حتى فقرت لها سربها ثلاثمائة سرية وجاء كل رجل بما أعاتى به من الخل ثم جاء رسول الله ﷺ فجعل يضعه يده ويسوى عليها تراها ويرك حتى فرغ منها فوالذى نفس سلمان يده مامات منها ودية وبقيت الذهب فينا رسول الله ﷺ اذ أتاه (٣) رجل من أصحابه بمثل البيضة من ذهب أصابها من بعض المعادن فقال عليه الصلاة والسلام : ما فعل الفارسى المسكين المكاتب ادعوه لى فدعيت فجئت فقال : اذهب بهذه فادها بما عليك من المال فقلت : وأين تقع هذه يا رسول الله بما على ؟ فقال : ان الله سيؤدى عنك ما عليك من المال قال : فوالذى نفسى يده لقد وزنت لهنها أربعين أوقية حتى أوفيته الذى على قال : فاعتق سلمان وشهد الخندق وبقيّة مشاهد رسول الله ﷺ ، وقال الشافعى : لا تجوز الكتابة الا على نجمين للاتفاق على جوازها كذلك •

قال أبو محمد : لاحظ للنظر مع صحة الخبر ، فان قيل : لم قلتم ان العبد اذا أسلم وسيده كافر فهو حر وهذا سلمان أسلم وسيده كافر ولم يعتق بذلك قلنا : لم نقل بهذا الا لعنق رسول الله ﷺ من خرج اليه مسلما من عبيد اهل الطائف ، ولقول الله تعالى (ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا) والطائف بعد الخندق بدهر وقصة سلمان موافقة لمهود الأصل فصح نزول الآية نسخ جواز تملك الكافر للمؤمن وبقي سائر الخبر على ما فيه وبالله تعالى التوفيق •

١٦٨٧ مسألة ولا تجوز كتابة مملوك لم يبلغ لان النبي ﷺ أخبر بأن القلم مرفوع عن الصبي حتى يبلغ ، وقال أبو حنيفة : كتابته جائزة وهذا خلاف السنة ولا يجوز ان يكتب عبد غيره لقول الله تعالى : (ولا تكسب كل نفس الا عليها) فلا يجوز عمل أحد على غيره الا حيث أجازاه القرآن والسنة ، ولا تجوز كتابة (١) الوصي غلام يتيمه ولا مكاتبه الأب غلام ابنه الصغير لانه غير المخاطب في الآية ولانه ليس نظرا للصغير اذ هو قادر على أخذ كسبه بغير اخراجه عن ملكه .

١٦٨٨ - مسألة - والمكاتب عبد مالم يؤد شيئا فاذا أدى شيئا من كتابته فقد شرع (٢) فيه العتق والحرية بقدر ما أدى وبقي سائر مملوكا وكان لما عتق منه حكم الحرية في الحدود والموارث والديات وغير ذلك وكان لما بقي منه حكم العبد في الديات والموارث والحدود وغير ذلك وهكذا أبدا حتى يتم عتقه بتمام ادائه لما روينا من طريق أحمد بن شعيب أنا محمد بن عيسى الدمشقي نا يزيد بن هارون أنا حماد بن سلمة عن قتادة وأيوب السخيتاني قال قتادة : عن خلاص بن عمرو عن علي بن أبي طالب ، وقال أيوب : عن عكرمة عن ابن عباس كلاهما عن رسول الله ﷺ « انه قال : المكاتب يعتق منه بقدر ما أدى ويقام عليه الحد بقدر ما أعتق منه ويرث بقدر ما أعتق منه » . ومن طريق أبي داود نا عثمان بن أبي شيبة نا يعلى بن عبيد الطنافسي نا حجاج الصواف - هو ابن أبي عثمان - عن يحيى بن أبي كثير عن عكرمة عن ابن عباس قال : قضى رسول الله ﷺ في المكاتب يقتل يؤدي ما أدى من مكاتبته دية الحر وما بقي دية المملوك . ومن طريق أحمد بن شعيب النسائي نا سليمان بن سلم البلخي . وعبيد الله بن سعيد قال سليمان : انا النضر بن شميل وقال عبيد الله نا معاذ بن هشام الدستوائي ثم اتفق معاذ . والنضر كلاهما يقول : نا هشام الدستوائي عن يحيى بن أبي كثير عن عكرمة عن ابن عباس « أن رسول الله ﷺ قال : يؤدي المكاتب بقدر ما عتق منه دية الحر وبقدر مارق منه دية العبد » . ومن طريق أحمد بن شعيب نا محمد بن عبد الله بن المبارك أنا أبو هشام - هو المغيرة بن سلمة الخزومي - نا وهيب بن خالد عن أيوب عن عكرمة عن علي بن أبي طالب عن النبي عليه السلام قال : « يؤدي المكاتب بقدر ما أدى ، وهذا أثر صحيح لا يضره قول من قال : انه خطأ فيه بل هو الذي أخطأ لانه من رواية الثقات الأثبات » . ومن عجائب الدنيا عيب الخفيفين . والمالكين . والشافعيين له بان حماد ابن زيد أرسله عن أيوب عن عكرمة . وان ابن علية رواه عن أيوب عن عكرمة عن

(١) في نسخة رقم ١٤ لا يجوز كتابته (٢) في نسخة رقم ١٤ فان أدى من كتابته شيئا شرع

على انه قال : يؤدى المكاتب بقدر ما أدى فأوقفه على .

قال أبو محمد : أليس هذا من عجائب الدنيا يكون الخفيفون . والمالكون عند كل كلمة يقولون : المرسل كالمسند ولا فرق فاذا وجدوا مسندا يخالف هوى أبى حنيفة : ورأى مالك جعلوا ارسال من أرسله عيا يسقط به اسناد من أسنده ويكون الشافعيون لا يختلفون في ان المسند لا يضره ارسال من أرسله فاذا وجدوا ما يخالف رأى صاحبهم كان ذلك يضر اشد الضرر أيرون الله غافلا عن هذا العمل في الدين ؟ وقد اسنده حماد بن سلمة . ووهيب بن خالد . ويحيى بن أبى كثير . وقادة عن خلاص عن علي وما منهم أحد ان لم يكن فوق حماد لم يكن دونه فكيف وقد أسنده حماد بن زيد كما روينا من طريق أحمد بن شعيب أنا القاسم بن زكريا أنا سعيد بن عمرونا حماد بن زيد عن أيوب . ويحيى ان أبى كثير كلاهما عن عكرمة عن ابن عباس أن مكاتبا قتل على عهد رسول الله ﷺ فأمر عليه الصلاة والسلام أن يؤدى ما أدى دية الحر وما لادية للمملوك . وأما ما ذكره من إيقاف ابن عليه على فهو قوة للخبر لانه قويا من على بما روى ، وليت شعري من أين وقع لمن وقع ان العدل اذا أسند الخبر عن مثله وأوقفه آخر أو أرسله آخر ان ذلك علة في الحديث وهذا لا يوجب نص ولا نظرو ولا معقول والبرهان قد صح بوجوب الطاعة للمسند دون شرط فبطل ما عدا هذا والله تعالى الحمد . وقالوا : قد روينا من طريق أحمد بن شعيب نا حميد بن مسعدة نا سفيان عن خالد . هو الخذاء . عن عكرمة عن علي بن أبى طالب في المكاتب اذا أدى النصف فهو غريم . ومن طريق ابن أبى شيبة نا وكيع عن علي بن المبارك عن يحيى بن أبى كثير عن عكرمة عن ابن عباس حد المكاتب حد المملوك ، وهذا ترك منهما لما روى .

قال أبو محمد : قلنا : هبك أنهما تركا ما روى فكان ماذا ؟ إنما الحجة فيما روى عن النبي ﷺ لافي قولهما ، وقد أفردنا جزءا ضحما لما تناقضا فيه من هذا الباب ، وأيضا فان كان هذا الاختلاف يوجب عندهم الوهن فيما روى فافصلوا بمن عكس ذلك فقال : بل ذلك يوجب الوهن فيما روى عنهما مما هو خلاف لما روى وحاشا لهما من ذلك .

قال علي : فكيف وقد تناول الراوى فيما روى وقد ينسأه فكيف وليس فيما ذكرنا عن علي . وابن عباس خلاف لما روى (١) أما قول علي : إذا أدى النصف فهو غريم فليس مخالفا للشهور عنه من توريث من بعضه حر بما فيه من الحرية دون ما فيه من الرق

ولا لما روى من حكم المكاتب لانهم يقل فيه : ليس باقية عبدا ولا قال فيه : ليس ما قبل ما أدى حرا لكن أخبر أنه لا يعجز لكن يتبع بياقي الكتابة فقط فلا خلاف في هذا لما روى هـ وأما قول ابن عباس : حد المكاتب حد مملوك فانما يحمل على أنه أراد ما لم يؤد شيئا من كتابته وما قبل منه اذا أدى البعض ما لم يؤد فهذا صحيح وبه تقول ، فبطل هذرهم ودعواهم الكاذبة أنهم ارضى الله عنهما خالفا ما روى وبطل أن يكون لهم كدح في الخبره وهذا مكان اختلف الناس فيه فروى عن عمر بن الخطاب ، وعثمان ، وجابر : وأمات المؤمنين المكاتب عبد ما بقي عليه درهم ، ولا يصح عن أحد منهم لانه عن عمر من طريق الحجاج بن أرطاة وهو هالك عن ابن أبي مليكة مرسل هـ ومن طريق محمد بن عبيد الله العرزمي وهو مثله أو دونه ثم عن سعيد بن المسيب أن عمر مرسل هـ ومن طريق سليمان التيمي أن عمر هـ ومن طريق ابن وهب عن رجال من أهل العلم عن عمر (١) وعثمان : وجابر بن عبد الله ، والتي عن أمات المؤمنين هو من طريق عمر بن قيس سندل وهو ضعيف هـ وهو عن أم سلة أم المؤمنين من طريق أبي معشر المدني وهو ضعيف لكنه صح عن زيد بن ثابت . وعائشة أم المؤمنين . وابن عمر وهو مأثور عن طائفة من التابعين منهم عروة بن الزبير . وسليمان بن يسار ، وصح عن سعيد بن المسيب . والزهري . وقادة وهو قول أبي حنيفة . ومالك . والشافعي . والأوزاعي . وسفيان الثوري . وابن شبرمة . وابن أبي ليلى . واحمد . واسحاق . وأبي ثور . وأبي سليمان ، وقالت طائفة : المكاتبون على شروطهم صح ذلك عن جابر بن عبد الله ، وقالت طائفة : هو حرساعة العقد له بالكتابة وهو قول روى عن ابن عباس ولم نجد له اسنادا اليه ، وقالت طائفة : اذا أدى نصف مكانته فهو غريم رويناذلك من طريق عبد الرزاق عن معمر عن عبد الرحمن بن عبد الله ابن عبد الرحمن بن عبد الله بن مسعود عن القاسم بن عبد الرحمن بن عبد الله بن مسعود عن جابر بن سمرة أن عمر بن الخطاب قال : اذا أدى المكاتب الا الشطر فهو غريم هـ ومن طريق سفيان بن عيينة عن عبد الرحمن بهذا الاسناد نفسه قال عمر : اذا أدى الشطر فلا رق عليه ، وقد ذكرنا قبل في هذه المسألة نفسها قول علي بمثل ذلك وهما اسنادان جيدان ، وصح عن شريح اذا أدى المكاتب النصف فلا رق عليه وهو غريم رويناه من طريق سفيان بن عيينة عن اسماعيل بن أبي خالد عن الشعبي عن شريح . وقالت طائفة : اذا أدى المكاتب الثلث فهو غريم رويناذلك من طريق أبي بكر بن أبي شيبة عن حفص بن غياث عن الأعمش عن ابراهيم النخعي عن ابن مسعود اذا أدى المكاتب ثلث كتابته

فهو غريم ، وقالت طائفة : اذا أدى الربع فهو غريم رويننا من طريق وكيع عن سفيان عن منصور عن ابراهيم كان يقال : اذا أدى المكاتب الربع فهو غريم ، وقالت طائفة اذا أدى ثلاثة أرباع الكتابة فهو غريم رويننا ذلك من طريق عبد الرزاق عن ابن جريج عن عطاء بن رايه قال : ولم يلقني عن أحد ، وقالت طائفة : اذا أدى قيمته (١) فهو غريم رويننا ذلك من طريق حماد بن سلمة عن قتادة عن الحسن أن ابن مسعود قاله . ومن طريق سفيان بن عيينة عن اسماعيل بن أبي خالد قال : قال الشعبي : قول شريح مثل قول ابن مسعود اذا أدى المكاتب قيمته فهو غريم من الغرماء .

قال أبو محمد : هذا اسناد جيد لأن الشعبي صحب شريحا وشريح صحب ابن مسعود وليس هذا مخالفا لما روى من هذه الطريق نفسها اذا أدى نصف الكتابة فهو غريم لانه قد يمكن أن يقول القولين معا ولا يتمانعان وهو ان يكون يرى ان أدى الاقل من قيمته او من نصف الكتابة فهو غريم أيهما أدى فهو غريم . ومن طريق شعبة عن المغيرة بن مقسم عن النخعي اذا أدى المكاتب ثمزرقته فليس لهم أن يسترقوه . وقالت طائفة كما رويننا من طريق عبد الرزاق عن عكرمة بن عمار عن يحيى بن أبي كثير قال : قال ابن عباس اذا بقى على المكاتب خمس أواق او خمس ذود او خمسة أوسق فهو غريم ، وهذا لا يصح لانه منقطع . وعكرمة بن عمار ضعيف . وقالت طائفة بمثل قولنا رويننا من طريق أحمد ابن شعيب انا زكريا بن اسحاق انا اسماعيل بن علي عن أيوب السخيتاني عن عكرمة عن علي يؤدي المكاتب بقدر ما أدى . ومن طريق محمد بن المثنى نا عبد الرحمن بن مهدي عن سفيان الثوري عن طارق بن عبد الرحمن عن الشعبي قال : قال علي بن أبي طالب في المكاتب : يعتق بالحساب . ومن طريق عبد الرزاق نا معمر عن أيوب السخيتاني عن عكرمة عن علي قال : المكاتب يعتق منه بقدر ما أدى . ومن طريق وكيع نا المسعودي عن الحكم بن عتيبة عن علي بن أبي طالب قال : تجزى العتاقة في المكاتب من أول نجم .

قال أبو محمد : وجميع هذه الأقوال لا نعلم لشيء منها حجة الا أنها كلها على كل حال ان لم تكن أقوى من تحديد مالك ما أباح لذات الزوج الصدقة به وما أسقط من الجائحة وما لم يسقط ، ومن تحديد أبي حنيفة ما تبطل به الصلاة مما يتكشف من رأس الحر أو من بطنها أو من فخذه من ربع كل ذلك . ومن الشروط الفاسدة التي يحتجون لها المسلمون عند شروطهم ، فليست أضعف بل لهذه مزية لأن أكثرها من أقوال الصحابة رضي الله عنهم إلا أن من قال : المكاتب عبد ما بقى عليه درهم فاحتجوا بما رويننا من طريق عمرو بن

شعيب عن أبيه عز جده عن النبي ﷺ المكاتب عبد ما بقي عليه درهم . ومن طريق عبد الباقي ابن قانع راوى الكذب عن موسى بن زكريا عن عباس بن محمد عن أحمد بن يونس عن هشيم عن جعفر بن اياس عن نافع عن ابن عمر عن رسول الله ﷺ المكاتب عبد ما بقي عليه درهم ، وهذا خبر موضوع بلا شك لم يعرف قط من حديث عباس بن محمد ولا من حديث أحمد بن يونس ولا من حديث هشيم . ولا من حديث جعفر . ولا من حديث نافع . ولا من حديث ابن عمر انما هو معروف من قول ابن عمر ، وأما حديث هؤلاء كلهم اشهر من الشمس ولا ندرى من موسى بن زكريا أيضا ؟ ، وأما حديث عمرو بن شعيب فصحيفة على أنه مضطرب فيه قد رويناه من طريق أبي داود نا محمد بن المثني حدثني عبد الصمد - هو ابن عبد الوارث - نا همام - هو ابن يحيى - نا عباس الجريري عن عمرو بن شعيب عن أبيه عز جده . أن النبي ﷺ قال : أيما عبد كاتب على مائة أوقية فأداها الا عشر أوقية فهو عبد وأيما عبد كاتب على مائة دينار فأداها الا عشرة دنائير فهو عبد . ومن طريق ابن جريج عن عطاء الخراساني عن عبد الله بن عمرو بن العاصي من كاتب مكاتبنا على مائة درهم فقضاها الا عشرة دراهم فهو عبد أو على مائة أوقية فقضاها الا أوقية فهو عبد ، عطاء هذا الخراساني لم يسمع من عبد الله بن عمرو بن العاصي شيئا ولا من أحد من الصحابة الا من أنس وزحده ، والعجب كله ممن يعطل خبر علي . وابن عباس وهو في غاية الصحة بانه اضطرب فيه وقد كذب ثم يحتج بهذه العورة وقد اضطرب فيها كما ترى .

(فان قالوا) هو قول أم المؤمنين عائشة وما كان الله تعالى لهتك ستر رسول الله ﷺ بدخول من لا يحل دخوله على أزواجه قلنا : صدقتم وانما حرم الله تعالى عليهن دخول الأحرار عليهن فقط والمكاتب مالم يؤد شيئا فهو عبد وما دام يبقى عليه فلس فليس حرا لكن بعضه حر وبعضه عبد ولم ينهين قط عن هذه صفته .

(فان قيل) : هو قول الجمهور قلنا : فكان ماذا؟ وكهنة خالفتم فيها الجمهور نعم وأتيم بقول لا يعرف أحد قاله قبل من قلدتموه دينكم ، وهذا الشافعي خالف جمهور العلماء في بطلان الصلاة بترك الصلاة على رسول الله ﷺ في التشهد الأخير وفي تحديد القلتين . وفي تنجيس الماء بما يموت فيه من الذباب . وفي نجاسة الشعر . وفي أزيد من مائة قضية ، وهذا أبو حنيفة خالف في زكاة البقر جمهور العلماء . وخالف في قوله : ان الخلطة لا تغير الزكاة جمهور العلماء . وخالف في وضعه في الذهب أوقاصا جمهور العلماء . وفي أزيد من ألف قضية ، وهذا مالك خالف في إيجاب الزكاة في السائمة جمهور العلماء : وفي الحامل والمرضع

تقطران . وفي أن العمرة تطوع وفي مئين من القضايا ، فالآن صار أكثر مروي عنه ولا يبلغون عشره حجة لا يجوز خلافها وقد خالفهم غيرهم من نظرائهم ، وكم قصة خالفوا فيها رواية عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده عن النبي ﷺ كحديثه لا يجوز لامرأة امر في مالها ولا عطية اذا ملك زوجها عصمتها . وان الدية على أهل البقر مائتا بقرة . وعلى أهل الشاء ألفا شاة . وفي احراق رجل الغال وغير ذلك ، وهذا لعب وعبث في الدين (فان قالوا) : قد صرح أن المكاتب كان عبدا فهو كذلك فقلنا : نعم ما لم يأت نص بخلاف هذا فيوقف عنده وقد صرح النص بخلاف هذا وبشروع الحرية فيه ، واحتج أصحابنا ببيع بريرة وهي مكاتبه فقلنا : نعم ولم تكن أدت من كتابتها شيئا هكذا في الحديث وبهذا نقول فبطل قولهم وصرح قولنا والحمد لله رب العالمين كثيرا .

١٦٨٩ مسألة ولا تجوز كتابة مملوكين معا كتابة واحدة سواء كانا أجنبيين أو ذري رحم محرمة . برهان ذلك أنها بجهوثة لا يدري ما يلزم منها كل واحد منهما أو منهما وهذا باطل ، وأيضا فان شرطه أن لا يعتق منهما واحد الا بأداء الآخر وعتقه شرط ليس في كتاب الله تعالى فهو باطل قال الله عز وجل : (ولا تكسب كل نفس الا عليها ولا تزر وازرة وزر أخرى) فصرح أنه عقد مخالف للقرآن فلا يجوز ولا يقع به عتق أصلا ادبا أولم يؤديا وهو قول أصحابنا .

١٦٩٠ مسألة وبيع المكاتب . والمكاتبه مالم يؤديا شيئا من كتابتهما جائز متى شاء السيد ، وكذلك وطء المكاتبه جائز مالم تؤد شيئا من كتابتها فان حملت أولم تحمل فهو على مكاتبتهما فاذا بيع بطلت الكتابة فان عاد الى ملكه فلا كتابة لهما الا بعقد محدد ان طلبه العبد أو الامة فان ادبا شيئا من الكتابة قل أو أكثر حرم وطؤهما جملة وجزا ببيع ما قابل منهما مالم يؤديا فان باع ذلك الجزء بطلت الكتابة فيه خاصة وصرح العتق فيما قابل منها ما ادبا فان عاد الجزء المبيع الى ملك البائع يوما ما لم تعد فيه الكتابة ولا الرجوع في الكتابة أصلا بغير الخروج من الملك ، وكذلك ان مات السيد فان ما قابل بما ادبا حر وما بقى رقيق للورثة قد بطلت فيه الكتابة فان كانا لم يكونا ادبا شيئا بعد فقد بطلت الكتابة كلها وهما رقيق للورثة ، وكذلك ان مات المكاتب او المكاتبه ولم يكونا ادبا شيئا فقدماتا مملوكين ومالهما كله للسيد فان كانا قد ادبا من الكتابة فما قابل منهما ما ادبا فهو حر ويكون ما قابل ذلك الجزء مما تركا ميراثا للأحرار من ورثتهما ويكون ما قابل مالم يؤديا مما تركا للسيد وقد بطل باقى الكتابة وما حملت به المكاتبه قبل الكتابة أو بعدها الى أن يتم له مائة وعشرون

ليلة (١) مذحلت به فحكمه حكمها حتى يتم له العدد المذكور فاعتق منها بالاداء عتق منه
 فاذا نفخ فيه الروح فقد استقر أمره ولا يزيد قيمة (٢) العتق فيه بعد بادائها .
 برهان ذلك ما ذكرناه في المسئلة التي قبل هذه من حكم رسول الله ﷺ بان المكاتب
 يعتق منه بقدر ما أدى ويرق بقدر ما لم يؤد فهذا يوجب كل ما ذكرنا واذ هو عبد مالم
 يؤد فبيع المرء عبده ووطؤه أمته حلال له وما علمنا في دين الله تعالى يملو كائنا من بيعه .
 ومنع الخفيفيون . والمالكيون من البيع والوطء وما علم لهم في ذلك حجة أصلا لا من
 قرآن . ولا سنة . ولا قياس . ولا معقول بل قولهم خلاف ذلك كله لاسيما مع
 احتجاجهم لقولهم الفاسد بمالم يصح من أن المكاتب عبد ما بقي عليه درهم فاذا هو عبد
 فما المانع من بيعه واذ هي أمة فما المانع من وطئها والله تعالى يقول : (والذين هم لفروجهم
 حافظون الا على أزواجهم أو ما ملكت أيمانهم فانهم غير ملومين) فلا تخلو من أن
 تكون بما ملكت يمينه فوطؤها له حلال أو بما لا تملك يمينه فهي اما حرة واما أمة لغيره
 لا يعقل في دين الله تعالى وفي طبيعة العقول الا هذا ، ولو أنهم اعترضوا بهذا على أنفسهم
 مكان اعتراضهم على رسول الله ﷺ في تزوجه أم المؤمنين صفية وجعل عتقها صداقها
 فقالوا : لا تخلو من أن يكون تزوجها وهي مملوكة له فلا يجوز ذلك أو يكون تزوجها
 وهي حرة فهذا نكاح بلا صداق لكان أسلم لهم من الأثم في الأخرى ومن السخرية
 بهذا القول السخيف في الأولى ، وجوابهم أنه عليه الصلاة والسلام ما تزوجها الا وهي
 حرة بصداق صحيح قد حصلت عليه وأتاها اياه كما أمره ربه عز وجل وهو عتقها
 التام لما قبل الزواج ان تزوجته ولا تخلو المكاتب (٣) ضرورة من أحد أقسام
 أربعة لا خامس لها اما أنت يكون حرا من حين العقد كما ذكر عن بعض الصحابة
 رضي الله عنهم وهم لا يقولون بهذا أو يكون عبدا كما يقولون أو يكون عبدا مالم يؤد
 فاذا أدى (٤) شرع فيه العتق فكان بعضه حرا وبعضه مملوكا كما نقول نحن أو يكون (٥)
 لاحرا ولا عبدا ولا بعضه حر ولا بعضه عبدا هذا محال لا يعقل ، فاذا هو عندهم عبد
 فبيع العبد ووطء الأمة حلال مالم يمنع من ذلك نص ولا نص ههنا مانعا من ذلك
 أصلا بل قد جاء النص الصحيح والاجماع المتيقن على جواز بيع المكاتب الذي لم يؤد
 شيئا كما روينا من طريق البخاري ناقتية نا الليث - هو ابن سعد - عن ابن شهاب عن
 عروة بن الزبير « أن عائشة أم المؤمنين أخبرته أن بريرة جاءت تستعينها في كتابتها ولم
 تكن قصت من كتابتها شيئا فقالت لها عائشة : أرجعي الى أهلك فان أحبوا أن أقضي

(١) في بعض النسخ « يوما » بدل ليلة (٢) سقط لفظ « قيمة » من النسخة رقم ١٤ (٣) في النسخة
 رقم ١٢ « المكاتب » وهو غلط (٤) في النسخة رقم ١٦ فان أدى (٥) في النسخة رقم ١٤ أو لا يكون

عنك كتابتك ويكون ولاؤك لى فعلت قد كرت ذلك بريرة لاهلها فأبوا وقالوا : ان شاء الله ان تحتسب عليك فلتفعل ويكون ولاؤك لنا قد كرت ذلك لرسول الله ﷺ فقال لاهلها رسول الله ﷺ : ابتاعى فاعتقنى فانما الولاء (١) لمن أعتق قالت : ثم قام رسول الله ﷺ فقال : « ما بال الناس يشترطون شروطا ليست فى كتاب الله تعالى من اشترط شرط ليس فى كتاب الله تعالى فليس له وان اشترط مائة مرة شرط الله أحق وأوثق » ومن طريق مسلم نا أبو كريب محمد بن العلاء نا أبو أسامة ناهشام بن عروة - يعنى عن أبيه - أخبرتنى عائشة أم المؤمنين قالت : « دخلت على بريرة فقالت : ان أهلى كاتبونى على تسع أواق فى تسع سنين فى كل سنة أوقية فأعنينى فقلت لها : ان شاء الله ان أعدها لهم عدة واحدة واعتقك ويكون ولاؤك (٢) لى فعلت قد كرت ذلك لاهلها فقالوا : لا الا أن يكون الولاء لهم قالت : فأتيتى قد كرت ذلك فأنهيتها فقالت : لاها الله اذا فسمع رسول الله ﷺ ذلك فسألنى فاخبرته فقال : اشتريها فأعتقها واشترطى لهم الولاء فان الولاء لمن أعتق ففعلت ثم خطب رسول الله ﷺ عشية فحمد الله وأثنى عليه بما هو أهله ثم قال : « ما بال أقوام يشترطون شروطا ليست فى كتاب الله ما كان من شرط ليس فى كتاب الله فهو باطل وان كان مائة شرط كتاب الله أحق وشرط الله أوثق » وذكر باقى الحديث هـ ومن طريق مالك عن هشام بن عروة عن أبيه عن أم المؤمنين عائشة نحوه هـ ومن طريق البخارى نا أبو نعيم - هو الفضل بن دكين - نا عبد الواحد بن أيمن حدثنى أبي أيمن قال : دخلت على عائشة أم المؤمنين فقلت لها : كنت لعتبة بن أبي لهب ومات وورثه بنوه وانهم باعوني من ابن أبي عمرو المخزومى فأعتقنى واشترط بنو عتبة الولاء فقالت عائشة : دخلت على بريرة وهى مكاتبة فقالت : اشترينى فأعتقنى فقلت : نعم فقالت : لا يبيعونى حتى يشترطوا ولائى فقلت : لا حاجة لى بذلك فسمع بذلك النبى ﷺ أو بلغه فقال لعائشة : « اشتريها وأعتقها » قد كرت الخبر هـ ومن طريق أبي داود نا موسى بن اسماعيل نا حماد - هو ابن سلمة - عن خالد - هو الحذاف - عن عكرمة عن ابن عباس نا مغيثا كان عبدا فقال : يا رسول الله اشفع اليها فقال لاهلها رسول الله ﷺ يا بريرة اتقى الله فانه زوجك وأبو ولدك قالت : يا رسول الله تأمرنى بذلك؟ قال : لا انما أنا شافع فكانت دموعه تسيل على خده فقال رسول الله ﷺ للعباس : ألا تعجب من حب مغيث بريرة وبغضها إياه هـ ومن طريق سعيد بن منصور نا هشيم نا خالد عن عكرمة عن ابن عباس قال : « لما خيرت بريرة رأيت زوجها يتبعها فى سكك المدينة

(١) فى النسخة رقم ١٤ « فان الولاء » وما هنا موافق لما فى صحيح البخارى (٢) فى النسخة رقم ١٤ الولاء

ودمعه تسيل على لحيته فكلّم له العباس النبي ﷺ أن يطلب إليها فقال لهما رسول الله ﷺ : زوجك وأبوك فقلت : أنا أمرني به يا رسول الله ؟ قال : إنما أنا شافع فقلت : فإن كنت شافعا فلا حاجة لي فيه واختارت نفسها وكانت يقال له : المغيث وكان عبدا لآل البغيرة من بني مخزوم فقال رسول الله ﷺ للعباس : ألا تعجب من شدة بغض بريرة لزوجها ومن شدة حب زوجها لها ، فهذا خبر ظاهر فاشروا عن النبي ﷺ عائشة أم المؤمنين . وبريرة . وابن عباس ، ورواه عن ابن عباس عكرمة . وعن بريرة عروة . وعن أم المؤمنين القاسم بن محمد . وعروة بن الزبير . وعمره . وأيمن ، ورواه عن أيمن ابنه عبد الواحد . وعن عمرة يحيى بن سعيد الأنصاري . وعن القاسم ابنه عبد الرحمن . وعن عروة الزهري . وهشام ابنه . ويزيد بن رومان ، ورواه عن هؤلاء الناس والآئمة الذين يكثر عددهم فصار قل كافة وتواتر لاتسع مخالفته ، وهذا بيع للمكاتب قبل أن يؤدي شيئا ، ولا شك عند كل ذي حس سليم أنه لم يبق بالمدينة من لم يعرف ذلك لأنها صفقة جرت بين أم المؤمنين وطائفة من الصحابة وهم موالى بريرة ، ثم خطب الناس رسول الله ﷺ في أمر بيعها خطبة في غير وقت الخطبة ولا يكون شيء أشهر من هذا ، ثم كان من مشى زوجها يكي خلفها في أزقة المدينة ما زاد الأمر شهرة عند الصبيان والنساء والضعفاء فلاح يقينا أنه إجماع من جميع الصحابة إذ لا يجوز البتة أن يظن بصاحب خلاف أمر رسول الله ﷺ الذي أكد فيه هذا التأكيد ، وهذا هو الإجماع المتيقن لا إعطاء صاع من حنطة صدقة في بني الحارث ابن الخزرج على نحو ميل من المدينة . ولا جلد عمر أربعين جلدة زائدة على سبيل التعزير في الخرق قد صح عنه خلافها ، وعن غيره من الصحابة قبله وبعده ، ولا سبيل لهم إلى أن يوجدوا عن أحد من الصحابة المنع من بيع المكاتب قبل أن يؤدي الاتك القولة الخاملة التي لا نعلم لها سندا عن ابن عباس .

قال أبو محمد : فبلحوا عنده هذه فقالت منهم عصة : إنما بيعت كتابتها قلنا : كذبت كذبا مفتعلا للوقت وفي الخبر تكذيبكم بأن أم المؤمنين اشترتها وأعتقتها وكان الولاء لها . وقال بعضهم : أنها عجزت قلنا : كذبت كذبا مفتعلا من وقته ، وفي الخبر إن هذه القصة كانت بالمدينة والعباس . وابنه عبد الله بها وإن الكتابة كانت لتسع سنين في كل سنة أوقية وإنما لم تكن بعد أدت شيئا ، ولا خلاف بين أحد من أهل العلم والرواية في أن العباس وعبد الله لم يدخلوا المدينة ولا سكنها إلا بعد فتح مكة ولم يمش النبي ﷺ من دخل المدينة بعد الفتح إلا عامين وأربعة أشهر فأين عجزها وأين حلول

نجومها تبارك الله ما أسهل الكذب على هؤلاء القوم في الدين نعوذ بالله من البلاء؟
وروينا من طريق عبد الرزاق عن ابن جريج قلت لعطاء : غلام كاتبته فبعته رقبة
أو كاتبته فعجز قال عطاء : هو عبد للذي ابتاعه وقاله أيضا عمرو بن دينار قلت لعطاء :
فقضى كتابته فعتق قال عطاء : هو مولى للذي ابتاعه قلت لعطاء : كيف والكتابة عتق
قال عطاء : كلا ليست غتقا إنما يقال في المكاتب يورث فلا يبيعه الذي ورثه إلا
بإذن عصبه الذي كاتبه وقاله أيضا عمرو بن دينار قال ابن جريج : قلت لعطاء :
أذن لي في بيعه أخوتي بنو أبي ولم يأذن بنو جدى قال عطاء : حسبك أن يأذن لك واره
من عصبته يومئذ قال عطاء : وأما مكاتب أنت كاتبته فبعته رقبة والذي عليه فلا تستأذن
فيه أحدا فإن عجز فهو للذي ابتاعه وإن عتق فهو مولى الذي ابتاعه فهذا عطاء . وعمرو
ابن دينار يجيزان بيع رقبة المكاتب بلا عجز ولم يخالفهما ابن جريج ، والعجب كله من
إجازة بعضهم بيع كتابة المكاتب وهو حرام لأنه يبيع غرر ومنعوا من بيع رقبة قبل
أن يؤدى وهو حلال طلق ، ثم قالوا : إن أدى فعتق فولاؤه لبائع كتابته وإن عجز فهو
رقيق للبشرى كتابته وهذا تخليط لانظيره لأنه يبيع لا يبيع وتعليك للرقبة لمن لم يشتريها
وكل ذلك باطل . واحتج بعضهم في منع بيعه بقول الله تعالى : (أوفوا بالعقود)
قال أبو محمد : وهذا عليهم لالهم لأنهم يرون تعجيزه أن عجز وإبطال كتابته
ونسوا قول الله تعالى : (أوفوا بالعقود) فقالوا : المسلمون عند شروطهم فقلنا :
فأجيزوا شرطه على المكتوبة وطئها كما فعل سعيد بن المسيب وغيره فقالوا : هذا شرط
ليس في كتاب الله تعالى فقلنا : والتعجيز شرط ليس في كتاب الله تعالى ولا فرق ، ثم لم
يختلفوا فيمن عقد على نفسه الله عز وجل عتق غلامه هذا إن أفاق أبوه أو قدم غائبه فإن
له يبعه مالم يقدم الغائب ومالم يفرق الأب فلا منعوا من هذا بأوفوا بالعقود ، فإن
قالوا : قد لا يستحق العتق بموت الأب المريض والغائب قلنا وقد لا يستحق المكاتب
العتق عندكم بالعجز ولا فرق فكيف وليس قوله تعالى : (أوفوا بالعقود) مانعا من
البيع وإنما هو مانع من أن يبطل عقده فأصدا إليه بالإبطال ، فقط . وأما وطء المكتوبة
فاتارويننا من طريق أحمد بن حنبل ناعبد الصمد بن عبد الوارث التورى نا يحيى بن
سعيد الأنصارى عن سعيد بن المسيب قال : إذا كاتب الرجل أمته واشترط أن يغشاها
حتى تؤدى مكاتبها فلا بأس بذلك ، وبه يقول أبو ثور ، والعجب أن المانعين من
وطئها اختلفوا فقال الحكم بن عتيبة : إن حملت بطلت الكتابة وهى أم ولد ، وقال
الزهري : يجلد مائة فإن حملت فهى أم ولده

قال علي : ليت شعري كيف يجلد مائة في وطنه من تكون أم ولده ان حملت ان هذا لعجب وانما هو فراش أو عهر ولا ثالث ، وقال قتادة : يجلد مائة سوط غير سوط وهي كذلك ان طاوغة ، وقال سفيان الثوري : لا شيء عليه ان وطئها ولا عليها فان حملت فهي بالخيار بين التماذي على الكتابة وبين أن تكون أم ولد وتبطل الكتابة ، وقال أبو حنيفة . ومالك : كقول سفيان الا انه زاد ان تمادت على الكتابة أخذت منه مهر مثلها فاستعانت به في كتابتها الا أن مالك زاد أنه يؤدب .

قال أبو محمد : ليت شعري لاي معنى تأخذ منه مهرا أمي زوجة له فيكون لها مهر هذا الباطل أم هي بغى فقد حرم رسول الله ﷺ مهر البغى . أم هي ملك يمينه فهي حلال ولا مهر لها أم هي محرمة بصفة كالحائض . أو الصائمة وما عدا ذلك فتخليط لا يعقل ؟ وقال الشافعي : يعززان ولها مهر مثلها وهي أم ولده ، وهذا تناقض كما ذكرنا ، والعجب من احتجاجهم في المنع من وطئها بان قالوا : قد خرجت من يده وصارت في يد نفسها كالمرهونة .

قال علي : هذا كذب ما خرجت عن يده ولا عن ملكه الا بالآداء فقط والدعوى لا تقوم بها حجة والمرهونة حلال لسيدها والمانع من وطئها غلط ، وهذا احتجاج للباطل بالباطل . والدعوى بالدعوى . ولقولهم بقولهم ، وقالوا : قد يقط ملكه عن منافعها ووطؤها من منافعها .

قال أبو محمد : هذا كذب بل سقط ملكه عن رقبتها وملك رقبتها من منافعها وانما الحق هنا ان منافعها له بلا خلاف فلا يخرج عن ملكه منها الا ما أخرجه النص ولا نص في منعه من وطئها مالم تؤد ، وقال بعضهم : ووطؤها كاتلاف بعضها وهذا غاية السخف ولئن كان كاتلاف بعضها انه لحرام عليه قبل الكتابة كما يحرم عليه اتلاف بعضها ولا فرق . وأما قولنا : ان عاد الى ملكه لم تعد الكتابة فلا أن كل عقد بطل بحق فلا يرجع الا ابتداء عقده أو بان يوجب عودته بعد بطلانه نص ولا نص هنا ، وأما اذا أديا شيئا فقد شرع العتق فيهما بمقدار ما أديا ولا يحل بيع حر ولا بيع جزء حر ولا وطء من بعضها حر لانها ليست ملك يمينه حيث تدل بعضها ملك يمينه وبعضها غير ملك يمينه والوطء لا ينقسم ولا يحل وطء حرام أصلا فان فعل فهو زان فعليه الحد والولد غير لاحق وهو قول الحسن البصري ، وله بيع مافي ملكه منهما لما ذكرنا من جواز بيع المرء حصته التي في ملكه . وأما قولنا ان مات السيد بطلت الكتابة أو ما قبل مالم يؤد منه فقول الله تعالى : (ولا تكسب كل نفس الا عليها)

وقد صح عن رسول الله ﷺ شروع العتق في المكاتب بالأداء وبقاء سائر رقيقا فإذا مات السيد فما عتق بالأداء حر لا يجوز أن يعود رقيقا وما بقي رقيقا فقد ملكه الورثة والموصى لهم أو الغرماء (١) ولا يجوز عتق المالك في مال غيره وقد ذكرنا قبل قول (٢) الشعبي ليس لبيت شرط، وقال هؤلاء: إنما يرثون الكتابة وهذا باطل على أصولهم لأن الكتابة عندهم ليست ديناً ولا مالا مستقراً واجبا فبطل قولهم: إنها تورثه وأما موت المكاتب ففيه خلاف قديم. وحديث فقالت طائفة: ماله كله لسيدته رويانا ذلك من طريق عبد الرزاق عن معمر عن قتادة عن معبد الجهنى قال: قضى عمر ابن الخطاب في المكاتب يموت وله ولد أحرار وله مال أكثر مما بقي عليه أن ماله كله لسيدته وعن عبد الرزاق عن سفيان الثوري عن طارق عن الشعبي عن زيد بن ثابت قال في المكاتب يموت وله ورثة: أن ماله كله لسيدته ومن طريق عبد الرزاق عن ابن جريج عن عطاء عن ابن عمر قال فيما ترك المكاتب: هو كله لسيدته وهو قول عمر ابن عبد العزيز. وقاتدة. والنخعي. والشافعي. وأحمد بن حنبل. وأبي سليمان. وأصحابهم، وقالت طائفة: غير هذا كما رويانا من طريق حماد بن سلمة: وعبد الرزاق قال حماد: أناسمك بن حرب عن قابوس بن مخارق بن سليم عن أبيه، وقال عبد الرزاق: عن ابن جريج عن عطاء ثم اتفقوا على في مكاتب مات وله ولد أحرار قال: يؤدي مما ترك ما بقي من كتابته ويصير ما بقي ميراثا لولده ومن طريق عبد الرزاق عن سفيان ابن عيينة. والمعتز بن سليمان كلاهما عن اسماعيل بن أبي خالد عن الشعبي قال: كان ابن مسعود يقول في المكاتب إذا مات وترك مالا: أدى عنه بقية كتابته وما فضل رد على ولده أن كان له ولد أحرار وبه كان يقضي شريح ومن طريق عبد الرزاق عن معمر عن قتادة عن معبد الجهنى أن معاوية قال في مكاتب مات وله ولد أحرار وماله أن يعطى سيدة بقية كتابته ويكون ما بقي لولده الأحرار وبه يقول معبد وهو قول الحسن البصري. وابن سيرين. والنخعي. والشعبي أن ذلك لورثته بعد أداء كتابته وهو قول عمرو بن دينار ومن طريق عبد الرزاق عن معمر عن الزهري قال: إذا كان للمكاتب أولاد معه في كتابته وأولاد ليسوا معه في كتابته فانه يؤدي ما بقي من كتابته ثم يقسم ولده جميعا ما بقي من ماله على فرائضهم وهو قول سفيان الثوري: والحسن بن حي. وأبي حنيفة. واسحق بن راهويه، وقالت طائفة: غير هذا كما رويانا عن مالك ومن قلده أن المكاتب أن كان معه في كتابته أمه وأبوه والجد والجدة وبنوه

وبناته وبنو بنه وبنو بناته وأخوته وأخواته وزوجاته أو بعض من ذكرنا ، وقد كان كاتب على نفسه وعلى من ذكرنا كتابة واحدة وكان له أولاد أحرار وأخوة أحرار وأبوان (١) حران فمات وترك مالا فانه يؤدي ما بقى من كتابته ويرث من ذكرنا من كان معه في الكتابة ما بقى على قسمة الموارث ولا يرثه أب حر ولا أم حرة ولا أولاد أحرار ولا أخوة أحرار أصلا كان معه في الكتابة أحد من هؤلاء أو لم يكن ، قال : فان كان معه في الكتابة من لا يعتق على المراء اذا ملكه كالعمر وابن العم وابن الأخ فلا شيء لهم والمال كله لسيده ، واختلف قوله في الزوج والزوجة فمرة قال : يرثان اذا كانا معه في كتابة واحدة ومرة قال : لا يرثانه ولم يختلف قوله : انهما لا يرثان اذا لم يكونا معه في الكتابة ، ولانظم هذا القول عن أحد من خلق الله تعالى قبله ، وهذه فريضة ما سمع بأطعم منها وهي خلاف القرآن . والسنن . والمعقول وقول كل أحد يعرف قوله ، وقالت طائفة : كما روينا من طريق الحجاج بن المنهال نا أبو عوانة عن المغيرة بن مقسم عن ابراهيم النخعي . والشعبي كلاهما عن علي بن أبي طالب قال : المكاتب يرث بقدر ما أدى ويحجب بقدر ما أدى ويعتق منه بقدر ما أدى .

ومن طريق عبد الرزاق عن معمر عن قتادة أن علي بن أبي طالب قال في المكاتب انه يرث بقدر ما أدى ويعتق منه بقدر ما أدى ويجلد الحد بقدر ما أدى ويكون دينه بقدر ما أدى . ومن طريق سفيان بن عيينة عن ابن أبي نجيح عن مجاهد قال علي بن أبي طالب : المكاتب يعتق منه بقدر ما أدى . ومن طريق الحجاج بن المنهال نا أبو عوانة عن الأعمش عن ابراهيم النخعي أنه سئل عن المكاتب ؟ فقال : اذا أدى قيمة رقبته فهو غريم وان مات أدى عنه بقية مكاتبته وورث ولله بقدر ما اعتق منه وورث ماله بقدر ما راق منه .

قال أبو محمد : أما قول مالك فتخاذه أشهر من أن يشتغل به ويكتفى منه أنه لا يعرف عن أحد قبله وأنه لم يأت قط به نص . ولا رواية فاسدة . ولا قياس . ولا يعقل ، وقال بعضهم : لما كان المكاتب ليس له حكم العبد ولا حكم الأحرار وجب أن يكون لميراثه حكم آخر غير حكم العبد في ميراثهم وغير حكم الأحرار .

قال علي : قلنا . فتولوا : هكذا في حدوده وأخرجوا له حدودا طريفة وقولوا كذلك في دينه ، وقولوا بمثل هذا في أم الولد فكيف وأصلكم هذا باطل ودعوى كاذبة ولا فرق عندكم بينه وبين العبد الا أن سيده لا ينتزع ماله ولا يستخدمه ولا يمنعه من

من التصرف والتكسب فقط كما أنه لا فرق بين أم الولد والأمة إلا أنها لا تباع أبدا ولا توهب أبدا ولا تعود إلى حكم الرقي أبدا ، وقالوا أيضا : هذا المال كان موقوفا لعنق جميعهم فكان كأنه لهم فقلنا : فاجعلوه بينهم على السواء بهذا الدليل ولا تقسموه قسمة المواريث وادخلوا فيه كل من معه في الكتابة بهذا الدليل ، وبالجملة فما ندرى كيف انشروا نفس أحد لقبول هذا القول على شدة فساد مع أن أصله فاسد ، ولا يجوز أن يكتب أحد على نفسه وغيره كتابة واحدة لأنه شرط ليس في كتاب الله عز وجل فهو باطل وبالله تعالى التوفيق . وأما قول أبي حنيفة خطأ ظاهر أيضا لانهم مقرون بأن المكاتب عبد مابقي عليه درهم فذهبوا بذلك قائما مات عبدا وإذا مات عبدا فلا يمكن أن تقع الحرية على ميت بعد موته فظهر فساد قولهم جملة ، ولا يختلفون فيمن قال لعبده : أنت حر إذا زالت الشمس من يومنا هذا فمات العبد قبل زوال الشمس بدقيقة فإنه مات عبدا ولا ترثه ورثته وماله كله لسيده . وأما من قال : ماله كله لسيده قائما بنوا على أنه عبد مابقي عليه درهم وهذا قول قد بينا بطلانه بحكم رسول الله ﷺ أن المكاتب يشرع فيه العتق بقدر ما أدى ويرث بقدر ما عتق منه فصح أن لذلك البعض حكم الحر ولباقيه حكم العبد في الميراث وفي كل شيء وبالله تعالى التوفيق . وأما حمل المكاتب فإنه مالم ينفع فيه الروح فهو بعضها كما قدمنا فله حكمها وأما إذا نفع فيه الروح فهو غيرها قال تعالى : (ثم أنشأناه خلقا آخر) وهو عند ذلك ذكر وهي أمي أو أمي غيرها فليس له ولا لها حكم الأم قال الله تعالى : (ولا تكسب كل نفس الا عليها) فان قيل : فما أجزتم عتق جميع المكاتب إذ بعضه حر بقول رسول الله ﷺ : « من اعتق شقصا له في مملوك عتق كله » وأوجبتم الاستسعاء بذلك الخبر قلنا : لا يحل ضرب أحاديث رسول الله ﷺ بعضها ببعض ولا أن يترك حكمه بحكم له آخر بل كل أحكامه فرض اتباعها . وكل كلامه حق مسموع له ومطاع وهو عليه السلام أمر بعتق من أعتق بعضه أما على معتق بعضه ان كان له مال وأما بالاستسعاء وهو عليه السلام خص المكاتب بحكم آخر وهو عتق بعضه وبقاء بعضه رقيقا فقلنا (١) كل ما أمرنا به ولم نعارض بعضه ببعض والله تعالى الحمد ، ومن تعاطى تعليم رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم الدين فهو أحق وكلا هذين الحكمين قد صح فيهما اختلاف من سلف وخلف وكلاهما نقل الآحاد الثقات . فليس بعضها أولى بالقبول من بعض وبالله تعالى التوفيق .

١٦٩١ مسألة ولا تحمل الكتابة على شرط خدمة فقط. ولا على عمل بعد العتق. ولا على شرط لم يأت به نص أصلا، والكتابة بكل ذلك باطل لقول رسول الله ﷺ «كل شرط ليس في كتاب الله فهو باطل».

١٦٩٢ - مسألة - ومن كوتب الى غير أجل مسمى فهو على كتابته ما عاش السيد [وهو] (١) ومالم يخرج عن ملك السيد (٢) فمضى أدى ما كاتب عليه عتق لان هذه صفة كتابته وعقده فلا يجوز تعديده ومن كوتب الى أجل مسمى نجم واحد أو نجمين فصاعدا فخل وقت النجم ولم يؤد فقد اختلف الناس في ذلك فروينا من طريق عبد الرزاق نا ابن جريج أخبرني أبو الزبير أنه سمع جابر بن عبد الله يقول في المكاتب يؤدي صدرا من كتابته ثم يعجز قال : يرد عبدا سيده احق بشرطه الذي شرط، قال ابن جريج : وأخبرني اسماعيل بن أمية ان نافعا أخبره أن ابن عمر فعل ذلك يعني أنه رد مكاتبا له في الرق اذ عجز بعد أن أدى نصف كتابته . ومن طريق الحجاج بن أرطاة عن حصين بن عبد الرحمن عن الشعبي أن عليا قال : اذا عجز المكاتب فادخل نجما في نجم رد في الرق . وروينا عن أبي أيوب الأنصاري أنه كاتب أفلح ثم بداله فسأله ابطال الكتابة دون أن يعجز فاجابه الى ذلك فردّه عبدا ثم أعتقه بتلا ، وقد ذكر ذلك مخرمة بن بكير عن أبيه أنه لا بأس بهويه يقول أبو حنيفة . ومالك . والشافعي . وأبو سليمان ، وقال هؤلاء : تعجز المكاتب جائز بينه وبين سيده دون السلطان الا أن لمالك قولاً أنه لا يجوز التعجز الا بحكم السلطان ثم اختلف القائلون بتعجزه فروينا من طريق حماد ابن سلمة . وابن أبي عروبة كلاهما عن قتادة عن خلاص بن عمرو عن علي بن أبي طالب قال : اذا عجز المكاتب استسعى حولين زاد ابن أبي عروبة (٣) فان أدى والا رد في الرق وبهذا يقول الحسن البصري . وعطاء بن أبي رباح ولم يقل جابر ولا ابن عمر بالتلوم بل أرقه ابن عمر ساعة ذكرانه عجز، وبه يقول أبو سليمان . وأصحابنا . وروينا من طريق عبد الرزاق عن سفيان الثوري عن طارق بن عبد الرحمن عن الشعبي أن علي ابن أبي طالب قال في المكاتب يعجز : أنه يعتق بالحساب - يعني بحساب ما أدى - وقال ابن أبي ليلى . والحكم بن عتيبة . والحسن بن حن . وأبو يوسف . وأحمد بن حنبل : لا يرق حتى يتوالى عليه نجمان لا يؤديهما ، وقال الأوزاعي : اذا عجز استوفى به شهران ، وقال أبو حنيفة : والشافعي : اذا عجز استوفى به ثلاثة أيام فقط ثم يرق ، وقال مالك : يتلوم له السلطان بقدر ما يرى . وروينا من طريق حماد بن سلمة عن عمرو بن دينار قال :

(١) زيادة «وهو» من النسخة رقم ١٤ (٢) في النسخة رقم ١٤ «سيده» (٣) في النسخة

رقم ١٦ «ابن أبي ليلى» واسم ابن أبي عروبة سعيد

قال جابر بن زيد . اذ تجزى المكاتب استسعى ، وقد ذكرنا قبل قول عمر بن الخطاب .
وعلى بن أبي طالب . وشرى اذا أدى النصف فلاوق عليه وهو غريم وهو صحيح عنهم ،
وقول ابن مسعود . اذا أدى ثلث كتابته فهو غريم ، وقول ابراهيم : اذا أدى ربع
كتابته فهو غريم وقول عطاء : اذا أدى ثلاثة أرباع كتابته فهو غريم . وقول ابن مسعود
وشرى اذا أدى قيمته فهو غريم وهو قول صحيح عنهما (١) *

قال أبو محمد : ما نعلم شئ من هذه الأقوال حجة وأعجبها قول من حد التلوم
بثلاثة أيام او بشهرين ومن جعل ذلك الى السلطان أفرأيت ان لم يتلوم له السلطان إلا ساعة
أذ رأى ان يتلوم له خمسين عاماً ثم يقول لجميعهم : لا تخلو الكتابة من أن تكون ديناً لازماً أو
تكون عتقاً بصفة لا ديناً ولا سبيل إلى ثالث أصلاً لا في الديانة ولا في المعقول ، فان كانت عتقاً
بصفة فالواجب انه ساعة يحل الاجل فلا يؤديه فلم يأت بالصفة التي لا عتق له الا بها فقد بطل
عقده ولا عتق له ، ولا يجوز التلوم عليه طريقة عين كن قال لعلامه : ان قدم أبى يومى هذا فانت
حرق قدم أبوه بعد غروب الشمس فلا عتق له وهذا قول أصحابنا وهو قول جابر . وابن
عمر ، وقد تناقضوا أقبح تناقض ومنعوا من بيعه وان لم يؤد شيئاً فصح أنها ليست
عندهم عتقاً بصفة أو يكون ديناً واجبا فلا سبيل إلى ابطاله كما روينا عن جابر بن زيد
ف نظرنا في ذلك فوجدنا رسول الله ﷺ قد حكم بشروع العتق فيه بقدر ما أدى فصح
يقينا أنها دين واجب يسقط منه بقدر ما أدى منه كسائر الديون وأنه ليس عتقاً بصفة
أصلاً لان اداء بعض الكتابة ليس هو الصفة التي تعاقدا العتق عليها فاذهى كذلك
قد قال الله تعالى : (وان كان ذو عسرة فنظرة إلى ميسرة) وقال تعالى : (أو فوا بالعقود)
فوجب الوفاء بعقد الكتابة وأنه لا يجوز الرجوع فيها بالقول أصلاً ووجب النظرة
الى الميسرة ولا بد ، فان قيل : فاذهى دين كما تقول : فبالحكمتم به وان مات العبد
أو السيد او خرج عن ملكه كما حكمتم في سائر الديون قلنا : لم فعل لان ذلك ليس
ديناً مطلقاً وانما هو دين يصح بثبات الملك ويطل بطلان الملك لانه انما وجب
للسيد بشرط ان يعتقه بأدائه على العبد بشرط أن يكون بأدائه حراً فقط بهذا جاء
القرآن وفسرته السنة عن رسول الله ﷺ فاذا مات السيد فقد بطل وجود المعتق
فبطل الشرط الذي كان عليه وبطل الشرط عن العبد اذ لا سبيل الى تمامه أبداً واذا
مات العبد فقد بطل وجوده وبطل (٢) الشرط الذي كان له من العتق فبطل دين
السيد اذ لا سبيل الى ما كان يستحق ذلك الدين الا به وان خرج عن ملكه فكذلك

أيضا قد بطل عتقه في عبد غيره فبطل ما كان له من الدين بما لا يجب له إلا بما قد بطل ولا سبيل إليه ، وبالله تعالى التوفيق .

١٦٩٣ مسألة ولا تصح الكتابة إلا بان يقول له : إذا أدبت إلى هذا العدد على هذه الصفة فانت حر فان كان إلى أجل مسمى أو أكثر ذكر ذلك . برهان ذلك أن العبد ملك للسيد فلا يستحق عتقا الا حتى يلفظ سيده له بالعتق والا فلا لأنه لم يوجب ذلك نص ولا إجماع .

١٦٩٤ مسألة ولا تجوز الكتابة على مجهول العدد . ولا على مجهول الصفة . ولا بما لا يحل ملكه كالخمر والخنزير وغير ذلك . ولا يصح بشئ من ذلك عتق أصلا ولا بكتابة فاسدة وهو قول أبي سليمان وأصحابنا لان كل ذلك غرر محرم وقال الله تعالى : (ان الله لا يصلح عمل المفسدين) وقال رسول الله ﷺ : ومن عمل عملا ليس عليه أمرنا فهو رد وكل شرط ليس في كتاب الله فهو باطل ، وبالضرورة يدري كل ذي تمييز صحيح ان ما عقد الاصح له الا بصحة ما الاصح له فلا صحة له ، وقال الشافعي : الكتابة الفاسدة تفسخ ما لم يؤدها فاذا أداها عتقه .

قال أبو محمد : هذا عين الفساد ولا يجوز أن يصح الباطل بتمامه ، وقد قال تعالى : (ليحق الحق ويبطل الباطل) وقال رسول الله صلى الله عليه وسلم : وليس لعرق ظالم حق ، وقال مالك : اذا عقدت الكتابة بشرط فاسد بطل الشرط وصحت الكتابة . قال علي : هذا غاية الخطأ لانه يلزمهما عقد ما يلتزمه فقط ولا أمر الله تعالى بالزامهما اياه وانما تراضيا الكتابة بهذا الشرط والا فلا كتابة بينهما فاما ان يصح شرطهما فتصح كتابتهما واما أن يبطل الشرط فلا كتابة ههنا أصلا ، وقال أبو حنيفة : من كاتب على ثوب غير موصوف أو على حكمه أو على ميتة أو على ما لا يعرف له مقدار فبطلت كتابته باطل ولا عتق له وان أدى ، وان كاتب على خمر محدودة أو على خنزير موصوف فان أدى ذلك عتق وعليه قيمته لمولاه .

قال علي : ما سمع بأتين من هذا التقسيم ولا بافسدته وهم يقولون : من باع سلعة بشئ الا أنهما لم يسميا ذلك الثمن ولا عرفاه فهو بيع فاسد وان قبض المشتري السلعة وهي معه وأعتقه جاز عتقه وكانت حجته ههنا أقبح من قولهم لانهم قالوا : العقود على الخمر والخنزير جائزة بين أهل الذمة فلقد أنزلوا أنفسهم حيث لم ينزلهم من الاتسار باهل الذمة الكفار وما جعل الله تعالى قط أهل الكفر أسوة ولا قدوة وازفي هذه لدلائل سوء نعوذ بالله من الخذلان فكيف وما أحل ذلك بين أهل الذمة مذ بعث محمد ﷺ وما نعلم لهم في هذه الأقوال سلعاً ولا لهم فيها متعلق بشئ .

١٦٩٥ **مَسْأَلَةٌ** والكتابة جائزة بما لا يحل بيعه إذا حل ملكه كالكلب. والسنور. والماء. والثمرات التي لم يدصلاحها والسبل الذي لم يشتد لان كل ما ذكرنا مال حلال تملكه وهبته واصداقه والكتابة ليست يباع وبالله تعالى التوفيق *

١٦٩٦ **مَسْأَلَةٌ** ولا يحل للسيد أن يتزع شيئا من مال مكانه مذيكا تبه فان باعه قبل أن يؤدي أو باع منه ما قبل مالم يؤدي فإله للبائع إلا أن يشترطه المبتاع إذا باعه كله وأما في بيع بعضه فإله له ومعه * رويانا من طريق حماد بن سلمة عن زياد الأعلم. وقيس قال زياد عن الحسن وقال قيس عن عطاء ثم اتفقا جميعا أن العبد إذا كاتبه مولاه وله مال وسرية وولد أن ماله له وسريته له وولده أحرار * وكذلك العبد إذا عتق * ومن قال : بقولنا مالك . وأبو سليمان . وقال أبو حنيفة : ماله لسيدته وقال سفيان الثوري : المال للسيد إلا أن يشترطه المكاتب ، وقال الأوزاعي : ما عرفه السيد من مال العبد فهو للعبد ومالم يعرفه فهو للسيد *

قال أبو محمد : مال العبد له وجائز للسيد أن يتراعه بالنصر فإذا كوتب فلا خلاف أن كسبه له لا للسيد ولو كان للسيد أن يتراعه لم يتم عتقه أبدا فصح أن حال الكتابة غير حاله قبلها وكان ماله كله حكما واحدا في أنه ليس للسيد أخذه أذ لم يأت بذلك في المكاتب نص *
١٦٩٧ - مسألة - وولد المكاتب من أمته حر وكذلك لو ملك ذا رحم محرمة منه وله أن يكاتب أو يعتق للنصوص الواردة في كل ما ذكرنا ولم يخص الله تعالى مكاتبا من غيره وبالله تعالى التوفيق *

١٦٩٨ **مَسْأَلَةٌ** وإذا حل النجم أو الكتابة ووجبت فضما منها من اجنبي جائز ، وهو قول الزهري لأنه مال قد صح وجوبه للسيد وهو دين لازم فضما له جائز ، ولو بيع من العبد مالم يؤدي كان ما وجب عليه بعد دينه يتبع به وأما قبل حلول النجم فلا لأنه لم يجب بعد ولعله يموت قبل وجوبه أو يموت السيد فلا يجب على العبد *

١٦٩٩ **مَسْأَلَةٌ** ولا تجوز مقاطعة المكاتب ولا أن يوضع عنه بشرط أن يعجل لانها شرط ليس في كتاب الله عز وجل وبيع مالم يقبض وما لا يدري أهو في العالم أم لا ؟ وقال مالك . وأبو حنيفة : مقاطعة المكاتب جائزة ببعض ما عليه وبالعروض ، وصح عن ابن عمر أنه لا تجوز مقاطعته إلا بالعروض بخالف ابن عمر ولا يعلم له في ذلك مخالف من الصحابة ، وقال الشافعي : بقول ابن عمر ولا حجة إلا في نص وبالله تعالى التوفيق وبه تأيد *

١٧٠٠ - مسألة - ولا تجوز كتابة بعض عبد ولا كتابة شقص له في عبد مع

غيره لان الله تعالى يقول : (والذين يبتغون الكتاب مما ملكت أيمانكم فكانتم إن علمتم فيهم خيرا) وليس بعض العبد مما ملكت يمين مالك بعضه ولا يقال فيه : انه ملك يمينه أصلا ولا انه مما ملكت يمينه ومن قال ذلك فقد كذب يقين ، فلو اتفق الشريكان معا على كتابة عبدهما أو أمتهم معا بلا فصل جاز ذلك لانهما حينئذ مخاطبون بالآية بخلاف الواحد لانه يقال لسادات المشترك وان كانوا جماعة : هذا العبد ملك يمينكم وما ملكت أيمانكم فكان فعلهما هذا داخلا في أمر الله تعالى مع صحة خبر بريرة وانها مكاتبة لجماعة هكذا في نص الخبر .

١٧٠١ مسألة واذا كانت الكتابة نجمين فصاعدا أو الى أجل فاراد العبد تعجيلها كلها أو تعجيل بعضها قبل أجله لم يلزم السيد قبول ذلك ولا عتق العبد وهي الى أجلها وكل نجم منها أى أجله لقول الله تعالى : (أو فوا بالعقود) ولت شعري أين من خالفنا عن احتجاجهم بالمسلمون عند شروطهم ؟ وقال مالك : يجبر على قبض ذلك وتعجيل العتق للمكاتب ، وقال الشافعي : ان كانت الكتابة دراهم أو دنانير أجبر السيد على قبولها وان كانت عروضاً لم يجبر .

قال أبو محمد : أما قول الشافعي فتقسيم فاسد لا دليل عليه لا من قرآن . ولا سنة . ولا رواية سقيمة . ولا قول أحد نعله قبله ولا قياس وما كان هكذا فهو باطل بلا شك . وقد يكون للسيد غرض في تأجيل الدراهم والدنانير ومنفعة ظاهرة من خوف لحقه أو رجاء ارتفاع سعر لدينه منهما كما في العروض ولا فرق ، وأما المالكيون فاهم أو هموا أنهم يحتجون بما روينا من طريق ابن الجهم نا الوزان نا على نا معاذ العنبري نا على بن سويد ابن منجوف نا أنس بن سيرين عن أبيه قال : كاتبني أنس بن مالك على عشرين ألفا فكنت في مفتاح تستر فاشتريت رثة فربحت فيها فأتيت أنسا بجميع مكاتبتى فأنى أن يقبلها إلا نجوما فأتيت عمر فذكرت ذلك له فقال : أراد أنس الميراث وكتب الى أنس أن يقبلها فقبلها وهذا أحسن ما روى فيه عن عمرو وسائر ما منقطع . ومن طريق ابن وهب عن ابن خزيمة عن يزيد بن أبي حبيب عن ابن شهاب عن أبي بكر بن عبد الرحمن بن الحارث بن هشام أن أباه كاتب عبدا له فلما فرغ من كتابته أتاه العبد بماله كله فأبى الحارث أن يأخذه وقال : لى شرطى فرفع ذلك الى عثمان فقال له عثمان : هلم المال فاجعله في بيت المال فتعطيه منه في كل حل ما يحل فاعتق العبد .

قال أبو محمد : هذا عجب جدا أرى عمرو وعثمان إجابة السيد الى كتابة عبده اذا طلبها العبد وخالفه أنس واحتج عمرو وعثمان بالقرآن كان قول أنس حجة وكان قول عمرو

وعثمان ليس بحجة، وإذا وافق قول عمر. وعثمان رأى مالك وخالفهما أنس. والحارث ابن هشام وهما صاحبان ومعهما القرآن صار قول عمر. وعثمان حجة ولم يكن قول أنس حجة أن هذا لعجب وحسبنا الله ونعم الوكيل. فإن مو هو ابتعظيم أمر العتق قلنا: أين كنتم عن هذا التعظيم؟ اذ لم توجبوا الكتابة فرضا لعتق العبد إذا طلبها والقرآن يوجب ذلك. وعمر. وعثمان وغيرهما، وإن كنتم عن هذا التعظيم اذ رددتم المكاتب رقيقا من أجل دينار أو درهم بقي عليه لم يقدر عليه فادركتم وأبطلتم كل ما أعطى ولم تؤجلوه الا ثلاثة أيام وبعضكم أيضا أمرا يسيرا وأتم بزعكم أصحاب نظر فإى فرق بين طلب العبد تعجيل جميع ما عليه ليتعجل العتق والسيد يأبى الا شرطه الجائز بالقرآن والسنة والاجماع فتجبرون السيد على ما لا يريد وبين أن يريد السيد تعجيل الكتابة كلها ليتعجل عتق العبد والعبد قادر على ذلك الا أنه يأبى الا الجرى على نجومه فلا تجبرونه على ذلك فهل فى التخاذل والتحكم بالباطل والمناقضة أكثر من هذا؟

١٧٠٢ مسألة وفرض على السيد أن يعطى المكاتب ما لا من عند نفسه ما طابت به نفسه مما يسمى ما لا فى أول عقد الكتابة ويجبر السيد على ذلك فلو مات قبل أن يعطيه كلف الورثة ذلك من رأس المال مع الغرماء. بهما ذلك قول الله تعالى: (فكاتبوهم ان علمتم فيهم خيرا وآتوهم من مال الله الذى آتاكم) فهذا أمر لا يجوز تعديه وهو قول الشافعى: وأبى سليمان الا أن الشافعى تناقض فرأى قوله تعالى فكاتبوهم ان علمتم فيهم خيرا على الندب ورأى قوله تعالى: (وآتوهم من مال الله الذى آتاكم) على الوجوب وهذا تحكم وكلا الأمرين لم يحذفه عددا ما أحدهما وكول الى السيد والآخرو كول اليه والى العبد بالمعروف بما لا حيف فيه ولا مشقة ولا حرج عليهما، وقال أبو حنيفة: ومالك. كلا الأمرين ندب وقوله تعالى: (وآتوهم من مال الله الذى آتاكم) أمر للسيد ولغيره.

قال أبو محمد: هذا خطأ أما قولهم: كلا الأمرين ندب فلا يحمل أن يحمل قول الله تعالى: افعلوا على لا تفعلوا ان شئتم ولا يفهم هذا المعنى أحد من هذا اللفظ وهذا احالة للكلام الله تعالى عن واضعه الا ينص آخره وورد بذلك، وأما قولهم: انه أمر للسيد وغيره فباطل لانه معطوف على قوله (فكاتبوهم) فصح ضرورة ان الأمورين بالكتابة لهم هم المأمورون باتيانهم من مال الله لا يفهم أحد من هذا الأمر غير هذا فظهر فساد قولهم وتحكمهم بالدعوى بلا دليل. وروينا هذا القول أنه حدث عليه السيد وغيره عن بريدة الأسلى من طريق فيها الحسن بن واقد - وهو ضعيف - ولا حجة فى أحد دون رسول الله ﷺ، وقالت

طائفة أمر بذلك السيد وغيره، فهؤلاء رأوه واجبا كما روينا من طريق سعيد بن منصور ناهشيم عن يونس . والمغيرة قال يونس عن الحسن وقال المغيرة عن ابراهيم ثم اتفقا في قول الله تعالى : (و آتوهم من مال الله الذي آتاكم) قال أمر الله تعالى مولاة والناس أن يعينوا المكاتب . ومن طريق عبد الرزاق عن سفيان الثوري عن عبد الأعلى نا ابو عبد الرحمن السلمي وشهدته كاتب عبدا له على أربعة آلاف فخط عنه ألفا في آخر نجومه ثم قال : سمعت علي بن أبي طالب يقول : (و آتوهم من مال الله الذي آتاكم) الربع مما تكاتبوهم عليه . ومن طريق اسماعيل بن اسحاق القاضي نا علي بن عبد الله - هو ابن المديني - نا المعتمر بن سليمان عن ليث بن أبي سليم عن مجاهد في قوله تعالى : (و آتوهم من مال الله الذي آتاكم) قال : ربع الكتابة . وروينا أيضا في أنه عشر الكتابة . وروينا من طريق عبد الرزاق عن ميمون بن ميمون عن قتادة في قول الله تعالى : (و آتوهم من مال الله الذي آتاكم) قال : هو العشر يترك له من كتابته ، ومن قال : أنه واجب كما روينا من طريق وكيع نا أبو شبيب عن عكرمة عن ابن عباس أن عمر بن الخطاب كاتب مولى له يقال له : أبوامية فجاءه بنجمه حين حل فقال له عمر : يا أبامية اذهب فاستعن به فقال : يا أمير المؤمنين لو كان هذا في آخر نجم فقال عمر : لعلي لا ادر كه قال عكرمة : ثم قرأ (و آتوهم من مال الله الذي آتاكم) . ومن طريق الحجاج بن المنهال نا المبارك ابن فضالة حدثني امي عن أبي عن جدي عبيد الله الجحدري قال المبارك : وحدثني ميمون بن جابر عن عمي عن جدي قال : سألت عمر بن الخطاب المكاتب قال لي : كم تعرض ؟ قلت : مائة أوقية قال : فاستراذني قال : فكاتبتني وارسل الى حفصة أم المؤمنين اني كاتبت غلامى وأردت أن أعجل له طائفة من مللى فارسل الى بمائتي درهم الى أن يأتيني شيء فارسلت بها اليه فأخذها عمر يمينه وقرأ (والذين يبتغون الكتاب بما ملكت أيماكم فكاتبوهم ان علمتم فيهم خيرا و آتوهم من مال الله الذي آتاكم) خذها ببارك الله فيها .

قال أبو محمد : لقد كان أشبه بأمور الدين وأدخل في السلامة أن يقول الخفيفون بقول علي في هذه المسألة وان يقولوا : مثل هذا لا يقال بالرأى منهم حيث يقولون : ما يضحك الثكالي ويبعد من الله تعالى ومن المعقول انه ان انكشف من فخذ الحرة في الصلاة أو من الساق أو من البطن أو من الذراع أو من الرأس الربع بطلت الصلاة فان انكشف أقل لم تبطل الصلاة لاسيما وقد روينا من طريق اسحق بن راهويه عن عبد الرزاق نا ابن جريج عن عطاء بن السائب عن حبيب ابن أبي ثابت عن عاصم

ابن ضمرة عن علي بن أبي طالب عن النبي ﷺ قال : (وَأَتَوْهُمْ مِنْ مَالِ اللَّهِ الَّذِي آتَاكُمْ) قال : ربع الكتابة • ومن طريق الدبري عن عبد الرزاق نا ابن جريج أخبرني عطاء ابن السائب أن عبد الله بن حبيب - هو أبو عبد الرحمن السلي - أخبره عن علي بن أبي طالب عن النبي ﷺ قال : (وَأَتَوْهُمْ مِنْ مَالِ اللَّهِ الَّذِي آتَاكُمْ) قال : ربع الكتابة • قال علي : فإن قيل : فلم لم تأخذوا بهذا الحديث ؟ قلنا : لأن ابن جريج لم يسمع من عطاء بن السائب إلا بعد اختلاط عطاء • روينا من طريق العقيلي نا إبراهيم بن محمد نا سليمان بن حرب نا أبو النعمان عن يحيى بن سعيد القطان قال : تغير حفظ عطاء ابن السائب بعد وحماد بن زيد سمع منه قبل أن يتغير • ومن طريق العقيلي نا محمد بن اسماعيل نا الحسن بن علي الحلواني نا علي - هو ابن المديني - قال : كان يحيى بن سعيد القطان لا يروي حديث عطاء بن السائب إلا عن شعبة . وسفيان •

قال أبو محمد : فصح اختلاطه فلا يحل أن يحتج من حديثه إلا بما صح أنه كان قبل اختلاطه وهؤلاء الذين ذكرنا لم يرو أحد منهم عنه إلا موقوفا على علي رضي الله عنه ، وأما هم فاذا وافق الخبر رأيهم لم يعللوه وإن كان موضوعا فاذ قد سقط هذا الخبر فلا حجة لأهل هذه المقالة ، واحتج القائلون بأنه على النذب بحديث كتابة سليمان رضي الله عنه وبحديث عائشة أم المؤمنين «أن جويرة أم المؤمنين وقعت في سهم ثابت ابن قيس أو ابن عم له فكانت فأتى رسول الله ﷺ تستعينه فقال لها عليه الصلاة والسلام : أو خير من ذلك اقض عنك كتابك واتزوجك » قالوا : فلم يذكر في هذين الخبرين إتياء مال المكاتب •

قال علي : لا حجة لهم في شيء من هذا أما خبر سليمان فإن مالكة كان يهوديا غير ذمي بل منابذ لا تجرى عليه أحكام الاسلام فلا متعلق لهم (١) بهذا ، وأعجب شيء احتجاجهم به فيما ليس فيه له ذكر من إتياء المال ومخالفتهم له فيما أجاز فيه نصا رسول الله ﷺ من أحياء ثلاثمائة نخلة وأربعين أوقية من ذهب (٢) إلى غير أجل مسمى ولا مقبوضة وهم لا يجيزون شيئا من هذا ، فسبحان من أطلق الستهم بهذه العظائم التي يجب أن يردع عنها الحياء وإن يردع عنها الدين • وأما خبر جويرة فليس فيه على ماذا كاتبها ولا هل كاتب إلى أجل أم إلى غير أجل فيلزم على هذا أن يكون حجة في إجازة الكتابة إلى غير أجل وكل كتابة أفسدوها اذ لم يذكروا فيها إتياء المال فليس فيها أنها لم تؤت المال فلا متعلق لهم به فكيف وهي كتابة لم تتم بلا شك لانهم لم يقل أحد من أهل

(١) سقط لفظ «لهم» من النسخة رقم ١٤ (٢) في النسخة رقم ١٦ «أوقية ذهب»

العلم ان جويرة أم المؤمنين كانت مولاة لثابت ولا ابن عمه بل قد صح أن رسول الله ﷺ أعتقها وتزوجها وجعل عتقها صداقها فبطل كل ما هووا به والحمد لله رب العالمين، وقالوا : لو كان فرضا لكان محدودا القدر .

قال أبو محمد : قلنا : من أين قلتم هذا ؟ وما المانع من أن يفرض الله تعالى عليا عطاء يكله إلى اختياره ؟ رأى شيء أعطيناه كنا قد أدبنا ما علينا وهلا قلتم هذا في المنعة التي رآها الخيفيون ، والشافعيون فرضا وهي غير محدودة القدر : وهلا قال هذا المالكيون في الخراج المضروب على الأرض المفتحة عنوة وهو عندهم فرض غير محدود القدر وكما قالوا فيما أوجبوا فيه الحكومة فرضا من الخراج وهو غير محدود القدر ، فسبحان من جعل لهم عند أنفسهم وفي ظنهم أن يتعقبوا على الله تعالى حكمه بما لا يتعقبونه على أنفسهم فيما شرعونه في الدين بأرائهم وحسبنا الله ونعم الوكيل . ثم كتاب الكتابة والحمد لله رب العالمين .

بسم الله الرحمن الرحيم . وصلى الله على سيدنا محمد وآله وصحبه

كتاب صحبة (١) ملك اليمين

١٧٠٣ - مسألة - لا يجوز للسيد أن يقول لغلामه : هذا عبيدي ولا لمملوكته هذه أمتي لكن يقول : غلامي وفتاى وعملوكي وعملوكتي وخادمي وفتاتي ، ولا يجوز للعبد أن يقول هذا ربي أو مولاي أو ربي ولا يقل أحد المملوك : هذا ربك ولا ربك لكن يقول سيدي ، وجائز أن يقول المرء الآخر : هذا عبدك وهذا عبد فلان . وأمة فلان . ومولى فلان لان النهي لم يرد إلا فيما ذكرنا فقط ، وجائز أن يقول : هؤلاء عبيدك . وعبادك . وأماؤك . وروينا من طريق أبي داود ناموسي بن اسماعيل نا حماد بن سلمة عن أيوب السخيتي عن محمد بن سيرين عن أبي هريرة عن رسول الله ﷺ أنه قال : « لا يقل أحدكم عبيدي وأممي ولا يقولن المملوك : ربي وربتي وليقل المالك : فتاى وفتاتي وليقل المملوك سيدي وسيدتي فانكم المملوكون والرب الله عز وجل » . ومن طريق عبد الرزاق أنا معمر عن همام بن منبه أنه سمع أبا هريرة يحدث عن رسول الله ﷺ قال : « لا يقل أحدكم أطعم ربك أسق ربك وضي ربك ولا يقل أحدكم ربي وليقل سيدي ولا يقل مولاي ولا يقل أحدكم عبي أممي وليقل فتاى . فتاتي . غلامي » . * ومن طريق مسلم نا أبو كريب نا أبو معاوية عن الأعمش

عن أبي صالح عن أبي هريرة عن النبي ﷺ قال : « ولا يقل العبد لسيد مولاه
فان ولا كما لله »

قال أبو محمد : في هذه الرواية زيادة النهي عن قول مولاه والنهي هو الزائد والوارد
برفع الاباحة . ومن طريق أبي داود نا ابن السرح نا ابن وهب أخبرني عمرو - هو
ابن الحارث - أن أبا يونس مولى أبي هريرة حدثه عن أبي هريرة بهذا الخبر فأسنده
عن أبي هريرة همام بن منبه . وأبو صالح . وابن سيرين . وعبد الرحمن والذائعلاء ، وروى
عن أبي هريرة من قتياب أبي يونس غلامه ، ولا يعلم له (١) مخالف من الصحابة ، وقال الله
عز وجل : (وأنكحوا الأيامى منكم والصالحين من عبادكم وإمائكم ان يكونوا
فقراء يغنهم الله من فضله) فان احتج محتج بقول يوسف عليه الصلاة والسلام : (انه
ربي أحسن مثواي) وقوله : (اذكرني عند ربك) فذلك شريعة وهذه أخرى وتلك
لغة وهذه أخرى هو قد كان هذا مباحا عندنا وفي شريعتنا حتى نهى رسول الله ﷺ عن ذلك ،
وقد قال يوسف عليه الصلاة والسلام : (توفى مسلما وألحقني بالصالحين) وقد نهينا
عن تمنى الموت .

١٧٠٤ - مسألة - وفرض على السيد أن يكسو مملوكه . ومملوكه عما يلبس ولو
شيئا وأن يطعمه بما يأكل ولو اقمته وأن يشبعه ويكسوه بالمعروف مثل ما يكسى ويطعم
مثله أو مثله وأن لا يكلمه ما لا يطيق . وروينا من طريق البخاري نا آدم بن أبي اياس
ناشعة نا واصل الاحدب سمعت المعرور بن سويد قال : رأيت أبا ذر الغفاري وعليه
حلة وعلى غلامه حلة فسألناه عن ذلك ؟ فقال : از رسول الله ﷺ قال له : « اخوانكم
خولكم جعلهم الله تعالى تحت أيديكم فمن كان أخوه تحت يده فليطعمه بما يأكل ويلبسه
بما يلبس ولا تكلفوهم ما يغلبهم فان كلفتموهم ما يغلبهم فأعينوهم » . ومن طريق مسلم
نا هرون بن معروف . ومحمد بن عباد قال جميعا : نا حاتم بن اسماعيل عن يعقوب بن مجاهد
أبي حذرة عن عباد بن الوليد بن عباد بن الصامت أنه سمع أبا اليسر وقد لقيه وعليه بردة
ومعافري وعليه غلامه بردة ومعافري فقال له في ذلك ، فقال له أبو اليسر : بصر عيناى
هاتان وسمع اذناى هاتان ووعاه قلبي رسول الله ﷺ وهو يقول : « أطعموهم بما
تأكلون واكسوهم بما تكسون » قال أبو اليسر : فكان اذا أعطيته من متاع الدنيا
أهون علي من أن يأخذ من حسنى يوم القيامة . وروينا مثل هذا عن أبي بكر الصديق ،
ولا يخالف لهم من الصحابة رضى الله عنهم أصلا .

١٧٠٥ - مسألة - ولا يحل لاحد أن يسمي غلامه أفلق ولا يسار ولا نافع ولا نجيح ولا رباح، وله أن يسمي أولاده بهذه الأسماء، وله أن يسمي بمالكه بساتر الأسماء مثل نجاح. ومنجج. ونقيع. ورييح. ويسير : وفليح وغير ذلك لا تحاش شيئا . رويناه من طريق مسلم نا يحيى بن يحيى أنه سمع المعتمر بن سليمان يحدث أنه سمع الركين بن الربيع ابن عميلة يحدث عن أبيه عن سمرة بن جندب قال : « نهانا رسول الله ﷺ أن نسمي رقيقنا بأربعة أسماء أفلق . ورباح . ويسار . ونافع » . ومن طريق مسلم نا أحمد بن عبد الله بن يونس نا زهير بن معاوية . نا منصور بن المعتمر عن هلال بن ساف عن الربيع ابن عميلة عن سمرة بن جندب قال : قال رسول الله ﷺ : لا تسمين غلامك يسارا ولا رباحا ولا نجيجا ولا أفلق فانك تقول : أثم هو ؟ فيقول : لا إنما هن أربع فلا تزيدن على . قال علي : ورويناه من طرق [قال أبو محمد] (١) تخالف قوم هذا ودفعوه بان قالوا : قد صح بقينا من طريق جابر أنه قال : أراد النبي عليه الصلاة والسلام أن ينهي أن يسمي يعلى وبركة وأفلق ونافع ويسار وينحود ذلك ثم رأيت سكوت بعد عنها ثم قبض ﷺ ولم ينه عن ذلك ثم أراد عمر بن الخطاب أن ينهي عن ذلك ثم تركه .

قال أبو محمد : ليس من لم يعلم حجة على من علم ، جابر يقول ما عنده لانه لم يسمع النهي وسمرة يقول ما عنده لانه سمع النهي والمثبت أولى من النافي لان عنده علما زائدا لم يكن عند جابر ولا يمكن الأخذ بحديث جابر الابتكذيب سمرة ومعاذ الله من هذا فكيف وكثير من الأسماء التي ذكرها جابر لم ينه عنها أصلا فصح أن حديث سمرة ليس مخالفا لاكثر ما في حديث جابر لان جابرا ذكر أنه عليه الصلاة والسلام لم ينه عن تلك الأسماء التي ذكر وصدق وذكر سمرة أنه عليه الصلاة والسلام نهى عن بعضها وصدق .

وقالوا : قد روى أن رسول الله ﷺ كان له غلام (٢) أسود اسمع رباح ياذن عليه وقد غاب عن عمر أمر جزية المجوس وهو أشهر من النهي عن هذه الأسماء ، فالمانع من أن يغيب عن جابر وطائفة معه النهي عن هذه الأسماء ، وقد غاب عن ابن عمر النهي عن كرى الأرض ثم بلغه في آخر عمره فرجع إليه وهو أشهر من هذه الأسماء . واما تسمية غلام رسول الله ﷺ رباحا فإما اتفرد به عكرمة بن عمار وهو ضعيفه فلا حجة فيه ولو صح لكان موافقا لمعهود الأصل وكان النهي شرعا زائدا لا يحل الخروج عنه . وقالوا : قول النبي ﷺ فانك تقول : أثم هو ؟ فيقول : لا يان بالعلقة في ذلك

وهي علة موجودة في خيرة وخير . وسعد وسعيد ومحمود وأسماء كثيرة فيجب المنع منها عندكم أيضا قلنا : هذا أصل أصحاب القياس لأصلنا وإنما نجعل نحن ما جعله الله تعالى ورسوله عليه الصلاة والسلام سببا للحكم في المسكار الذي ورد فيه (١) النص فقط لا تعداه إلى ما لم ينص عليه .

برهانتنا على صحة ذلك أنه عليه الصلاة والسلام لو أراد أن يجعل ذلك علة في سائر الأسماء لما عجز عن ذلك بأخصر من هذا اللفظ الذي أتى به فهذا حكم البيان والذي ينسبونه إليه عليه الصلاة والسلام من أنه أراد أشياء كثيرة فتكلف ذكر بعضها وعلق الحكم عليه وأخبر بالسبب في ذلك وسكت عن غير ذلك هو حكم التليس وعدم التبليغ ومعاذ الله من هذا ، ولادليل لكم على صحة دعواكم إلا الدعوى فقط والظن الكاذب ، وقالوا : قد سمي ابن عمر غلامه نافما وسمى أبو أيوب غلامه أفلح بحضرة الصحابة قلنا : قد غاب باقراركم عن أبي أيوب وجوب الغسل من الإيلاج وغاب عن ابن عمر حكم كرى الأرض وغير ذلك فأيا ما شنع مغيب مثل هذا أو مغيب النهى عن اسم من الأسماء فبطل كل ما شغبوا به ولا حجة في أحد على رسول الله ﷺ . ثم كتاب صحة ملك اليمين والحمد لله رب العالمين وصلى الله على محمد عبده ورسوله وسلم تسليما كثيرا
بسم الله الرحمن الرحيم . وصلى الله على محمد وآله وسلم

كتاب المواريث

١٧٠٦ - مسألة - أول ما يخرج من رأس المال دين الغرماء فإن فضل منه شيء كفن منه الميت وإن لم يفضل منه شيء كان كفنه على من حضر من الغرماء أو غيرهم لما قد ذكرنا في كتاب الجنائز من ديواننا هذا ، وعمدة ذلك قوله تعالى : (من بعد وصية يوصي بها أو دين) وإزمصعب بن عمير رضي الله عنه لم يوجد له الاثوب واحد فكفن فيه ، ولأن تكليف الغرماء خاصة أن يكون الكفن ناقصا من حقوقهم ظلم لهم وهذا واجب على كل (٢) من حضر من المسلمين والغرماء من جملتهم .

١٧٠٧ - مسألة - فإن فضلت فضلة من المال كانت الوصية في الثلث فما دونه لا يتجاوز بها الثلث على ما نذكر في كتاب الوصايا من ديواننا هذا إن شاء الله عز وجل وكان للورثة ما بقى لقول الله تعالى : (من بعد وصية يوصي بها أو دين) .

١٧٠٨ - مسألة - ولا يرث من الرجال إلا الأب والجد أبو الأب . وأبو الجد

المذكور وهكذا ما وجد، ولا يرث مع الأب جد ولا مع الجد أب وجد ولا مع أبي الجد جد جد ولا يرث جد من قبل الأم ولا جد من قبل جدة ولا الأخ الشقيق أوللاب فقط أوللام فقط وابن الأخ الشقيق . وابن الأخ للاب . ولا يرث ابن أخ لام وابن الابن وابن الابن وابن الابن وهكذا ما وجد ، والعم شقيق الأب واخو الأب لايه ولا يرث أخو الأب لاه . وابن العم شقيق . وابن العم أخو الأب لايه . وعم الأب الشقيق أو الأب (١) وهكذا ما علا وأبناء وهم الذكور والزوج والمعتق ومعتق المعتق ، وهكذا ما علا لا يرث من الرجال غير من ذكرنا ولا خلاف في أن هؤلاء يرثون ، ولا يرث من النساء إلا الأم والجدة والابنة وابنة الابن وابنة ابن الابن وهكذا ما وجدت ، ولا ترث ابنة ابنة ولا ابن ابنة والأخت الشقيقة أو للأب أوللام . والزوجة . والمعتقة ومعتقة المعتقة وهكذا ما علا ، ولا يرث ابن أخت ولا بنت أخت ولا ابنة أخ ولا ابنة عم ولا عمة . ولا خالة ولا خال ولا جد لام ولا ابنة ابنة ولا ابن ابنة ولا بنت أخ لام ولا ابن أخ لام ، ولا خلاف في أن من ذكرنا لا يرث ولا يرث مع الأب جد ولا ترث مع الأم جدة ولا يرث أخ ولا أخت مع ابن ذكر ولا مع اب ولا يرث ابن أخ مع أخ شقيق أولاب ولا يرث أخ لام مع أب ولا مع ابن ولا مع ابنة ولا مع جد ، ولا يرث عم مع أب ولا مع جد ولا مع أخ شقيق أولاب ولا مع ابن أخ شقيق أولاب وان سفل .

برهان هذا كله نصوص القرآن وقول النبي ﷺ الذي روينا من طريق وهيب عن طاوس عن ابن عباس عن رسول الله ﷺ : « ألحقوا الفرائض بأصحابها فما أبقت الفرائض فلا ولي رجل ذكر ، وكل من ذكرنا أيضا فلا اختلاف فيه أصلا واخرنا الذي فيه اختلاف (٢) لتكلم عليه ان شاء الله تعالى في أبوابه »

١٧٠٩ مسألة أول ما يخرج مما ترك الميت ان ترك شيئا من المال قل أو كثر ديون الله تعالى ان كان عليه منها شيء كالحج . والزكاة . والكفارات ونحو ذلك ثم ان بقي شيء أخرج منه ديون (٣) الغرماء ان كان عليه دين فان فضل شيء كفن منه الميت وان لم يفضل منه شيء كان كفته على من حضر من الغرماء أو غيرهم ، فان فضل بعد الكفن شيء نفذت وصية الميت في ثلث ما بقي ويكون للورثة ما بقي بعد الوصية .

برهان ذلك قول الله تعالى في آيات الموارث : (من بعد وصية يوصي بها أو دين) وقال رسول الله ﷺ : « فدين الله أحق أن يقضى أقضوا الله فهو أحق بالوفاء » وقد ذكرنا

(١) في النسخة رقم ١٤ « أوللاب » (٢) في النسخة رقم ١٦ « فيه خلاف » (٣) في النسخة رقم ١٦ ودين

ذلك بإسانيده في كتاب الصيام والزكاة والحج من ديواننا هذا فافغنى عن إعادته فالآية
تعم ديون الله تعالى وديون الخلق ، والسنن الثابتة بينت أن دين الله تعالى مقدم على ديون
الخلق ، وأما الكفن فقد ذكرناه في كتاب الجنائز ، وصح أن حمزة . والمصعب بن عمير
رضي الله عنهما لم يوجد لهما شيء إلا شملة شملة فكفنا فيهما ، وقال قوم : الكفن
مقدم على الديون .

قال أبو محمد : وهذا خطأ لأن النص جاء بتقديم الدين كما تلونا فإذا قد صار المال كله
للغرماء بنص القرآن فمن الظلم أن يخص الغرماء بأخراج الكفن من مالهم دون مال سائر
من حضر أذ لم يوجب ذلك قرآن . ولا سنة . ولا إجماع . ولا قياس . ولا نظر ولا
احتياط لكن حكمه أنه لم يترك شيئا أصلا ومن لم يترك شيئا فكفنه على كل من حضر
من المسلمين لا مرسوم من رسول الله ﷺ من ولي كفن أخيه أن يحسنه فصار إحسان الكفن
فرضا على كل من حضر الميت ، فهذا عموم للغرماء وغيرهم ممن حضر (١) ولا خلاف
في أن الوصية لا تنفذ إلا بعد انتصاف الغرماء لقول رسول الله ﷺ : « إن دماءكم
وأموالكم عليكم حرام ، قال الميت (٢) قد صار في حقوق الله تعالى أو للغرماء بموته
كله أو بعضه فحرام عليه الحكم في مال غيره وإنما ينفذ حكمه في ماله الذي يتخلف فصح
بهذا أن الوصية فيما يبقى بعد الدين .

١٧١٠ - مسألة - ومن مات وترك أختين شقيقتين أو لاب أو أكثر من أختين
كذلك أيضا ولم يترك ولدا ولا أخا شقيقا ولا لاب ولا من يحطهن - بما ذكرنا لهما ثلثا
ماترك أولهن على السواء ، وكذلك من ترك ابنتين فصاعد أولم يترك ولدا ذكر أو لامن
يحطهن فلهما أولهن ثلثا ماترك أيضا .

برهان ذلك قول الله عز وجل : (إن امرؤ هلك ليس له ولد وله أخت فلها نصف
ماترك وهو يرثها إن لم يكن لها ولد فإن كانتا اثنتين فلهما الثلثان مما ترك) ومن طرق أحد
ابن شبيب أنا اسماعيل بن مسعود الجحدري ناخالد بن الحارث - وهو الهجيمي - نا هشام - هو
الاستوائي - نا أبو الزبير عن جابر بن عبد الله قال : « اشتكيت وعندي سبع أخوات لي فدخل
على رسول الله ﷺ فنفتح في وجهي فأققت فقلت : يا رسول الله ألا أوصي لأخواتي
بالتلثين ثم خرج وتركني ثم رجع إلي فقال : أني لأراك ميتا من وجعتك هذا وإن الله
قد أنزل فين الذي لأخواتك فجعل لهن الثلثين فكان جابر يقول : أنزلت هذه الآية في
(يستفتونك قل الله يفتيكم في الكلالة) ، وهذا لا خلاف فيه ، وأما البنات فلا خلاف

(١) في النسخة رقم ١١٤ للغرماء ومن حضر (٢) في النسخة رقم ١٤ « قال المسلم »

في الثلاث فصاعدا ولا ولد للبيت ذكر في أن لمن الثلثين إذا لم يكن هنالك من يحطهن وهو قول الله تعالى : (وان كن نساءً فوق اثنتين فلهن ثلثا ما ترك) وأما البنات فقد روى عن ابن عباس أنه ليس لهما الا النصف كما للواحدة . والمرجوع اليه عند التنازع (١) هو بيان رسول الله ﷺ كما روينا من طريق مسدد ناشر بن المفضل نا عبد الله بن محمد بن عقيل عن جابر بن عبد الله قال : « خرجنا مع رسول الله ﷺ حتى جئنا امرأة من الأنصار في الأسواق وهي جدة خارجة بن زيد بن ثابت قد كر حديثا وفيه فجأت المرأة بابتين لها فقالت : يا رسول الله هاتان بنتا سعد بن الربيع قتل معك يوم أحد وقد استفتى عمهما مالهما فلم يدع لهما مالا الا أخذهما ترى يا رسول الله؟ فوالله لا ينكحان ابدا الا ولهما مال فقال رسول الله ﷺ : يقضى الله في ذلك قال : ونزلت سورة النساء (يوصيكم الله في أولادكم) الآية فقال رسول الله ﷺ : ادعوا لي المرأة وصاحبها فقال لعمهما : اعطهما ما للثلاثين واعط امهما الثلث وما بقي فلك » وقد ثبت أنه ﷺ أعطى الابنة النصف وابنة الابن السدس تكلمة الثلثين (٢) وقد ادعى أصحاب القياس أن الثلثين انما وجب للبتين قياسا على الأختين قالوا : والبنات أولى بذلك من الأختين .

قال أبو محمد : وهذا باطل لانه ان كان ذلك لان البتتين أحق من الأختين فواجب أن يزيدوهما من أجل انهما أولى وأقرب فيخالفوا القرآن أو يطلبوا (٣) قياسهم وأيضا فانهم - نعتي هؤلاء المحتجين بهذا القياس - لا يختلفون في عشرينات وأخت لاب ان للاخت الثلث كاملا ولكل واحدة من البنات خمس الثلث فقد أعطوا الأخت الواحدة أكثر مما أعطوا أربع بنات فاین قولهم : ان البنات أحق من الأخوات؟ ، وهذا منهم تخليط في الدين وليست المواريث على قدر التفاضل في القرابة انما هي كما جاءت النصوص فقط ، ولا خلاف فيمن ترك جده ابا أمه وابن بته وبنت أخيه وابن أخته وخاله وخالته وعمته وابن عم له لا يلتقي معه الا إلى عشرين جدا ان هذا المال كله لهذا الابن العم البعيد ولا شيء لكل من ذكرنا ، وابن قرابته من قرابتهم؟ وبالله تعالى التوفيق .

١٧١١ مسألة فان ترك أختا شقيقة وأختا واحدة للاب (٤) أو اثنتين للاب أو أكثر من ذلك فللشقيقة النصف وللي للاب أو اللواتي للاب السدس فقط لأن الله عز وجل أعطى الأخت النصف وأعطى الأختين فصاعدا الثلثين فصيح أنه ليس للأخوات اللواتي للاب أو اللواتي للاب والام وان كثرن الا الثلثان فقط ، واذا وجب للشقيقة النصف بالاجماع المتيقن في ان لا يشاركها فيه التي ليست

(١) في النسخة رقم ١٤ في هذا بدل قوله عند التنازع (٢) في النسخة رقم ١٦ تمة (٣) في النسخة رقم ١٤

ويطلبون (٤) في النسخة رقم ١٤ لأب

شقيقة فلم يبق الا السدس فهو للتي للآب أو اللواتى للآب .

١٧١٢ مسألة ولا ترث أخت شقيقة ولا غير شقيقة مع ابن ذكر ولا مع ابنة أتي ولا مع ابن ابن وان سفل ولا مع بنت ابن وان سفلت والباقي بعد نصيب البنت وبنت الابن للعصبة كالآخ . وابن الآخ . والعم . وابن العم . والمعتق وعصبته الا ان لا يكون للميت عاصب فيكون حينئذ ما بقى للأخت الشقيقة أو للتي للآب ان لم يكن هنالك شقيقة ، وللأخوات كذلك ، وهو قول اسحاق بن راهوية وبه نأخذ ، وهنا قولان غير هذا ، أحدهما ان الأخوات عصبة البنات وان الأخت المذكورة أو الأخوات المذكورات يأخذن ما فضل عن الابنة أو بنت الابن أو ما فضل عن البنتين أو بنتى الابن فصاعدا وهو قول مالك . وأبي حنيفة . والشافعى . واحمد ، وصح عن ابن مسعود . وزيد . وابن الزبير فى ذلك روايات لا متعلق لهم بها ، وصح فى الأخت والبنت عن معاذ . وأبي موسى . وسلمان ، وقدروى عن عمر كذلك أيضا ، والثانى انه لا ترث أخت أصلا مع ابنة ، ولا مع ابنة ابن وصح عن ابن عباس وهو أول قول ابن الزبير وهو قول أبي سليمان * واحتج من رأى الأخوات عصبة البنات بما رويانا من طريق شعبة . وسفيان عن أبي قيس الأودى - هو عبد الرحمن بن ثروان - عن الهذيل بن شرحبيل قال : سئل أبو موسى عن ابنة وابنة ابن واخت ؟ فقال للابنة النصف وللأخت النصف فسئل ابن مسعود وأخبر بقول أبي موسى فقال : لقد ضللت اذا وما أنا من المهتدين أقضى فيها بما قضى النبي ﷺ للابنة النصف ولا ابنة الابن السدس تكلمة الثلثين وما بقى فلا ترث .

قال أبو محمد : واحتج من لم يورث اختا مع ابنة ولا مع ابنة ابن بقول الله عز وجل : (ان امرؤ هلك ليس له ولد وله أخت فلها نصف ما ترك وهو يرثها ان لم يكن لها ولد) واسم الولد يقع على الابنة وبنت الابن كما يقع على الابن وابن الابن فى اللغة وفى القرآن ، والعجب من مجاهرة بعض القائلين ههنا انما عني ولدا ذكر ، وهذا اقدام على الله تعالى بالباطل وقول عليه بما لا يعلم بل بما يعلم انه باطل ، وليت شعري أى فرق بين قوله تعالى : (ان امرؤ هلك ليس له ولد وله أخت) وبين قوله تعالى : (ولهن الربع مما تركتم ان لم يكن لكم ولد فان كان لكم ولد فلهن الثمن مما تركتم) وقوله تعالى : (ولكم نصف ما ترك أزواجكم ان لم يكن لهن ولد فان كان لهن ولد فلكم الربع مما تركن) وقوله تعالى : (ولا يورثه لكل واحد منهما السدس مما ترك ان كان له ولد فان لم يكن له ولد وورثه أبواه فلامه الثلث فان كان له اخوة فلامه

السدس) فلم يختلفوا في جميع هذه الآيات ان الولد سواء كان ذكرا أو أنثى أو ولد الولد كذلك فالحكم واحد ثم بدالهم في ميراث الأخت ان الولد انما أريد به الذكروستكتب شهادتهم ويستلون فان شهدوا فلا تشهد معهم ، واحتج أيضا من لم يورث اختا مع ابنة ولا مع ابنة ابن بالثابت عز رسول الله ﷺ من طريق وهيب عن عبد الله بن طاوس عن أبيه عن ابن عباس ألحقوا الفرائض بأصحابها فما أبقّت الفرائض فلا ولي رجل ذكره

قال أبو محمد : وهم مجمعون على أن تورثهم الأخت مع البنت وبنت الابن انما هو بالتعصيب لا بفرض مسمى لأنهم يقولون في بنت . وزوج . وأم . وأخت شقيقة أو لأب . أراخوات كذلك ان للبنت النصف وللزوج الربع وللأم السدس وليس للأخت أو الاخوات وان كثرن الا نصف السدس ، فان كانت المسألة بحالها وكانت ابنتان لم ترث الأخت ولا الاخوات شيئا . رويانا من طريق عبد الرزاق عن معمر عن الزهري عن أبي سلية بن عبد الرحمن بن عوف قيل لابن عباس من ترك ابنة وأخته لآيه وأمه ؟ فقال ابن عباس لابنته النصف وليس لأختها شيء مما بقي وهو لعصبته فقال له السائل : ان عمر قضى بغير ذلك جعل للابنة النصف وللأخت النصف فقال ابن عباس : أأنتم أعلم أم الله ؟ قال معمر : قد كرت ذلك لابن طاوس قال لي ابن طاوس أخبرني أي أنه سمع ابن عباس يقول : قال الله تعالى : (ان امرؤ هلك ليس له ولد وله أخت فلها نصف ما ترك) قال ابن عباس : فقلتم أأنتم : لها النصف وان كان له ولد . ومن طريق اسماعيل بن اسحق نا على ابن عبد الله - هو ابن المديني - حدثني سفيان - هو ابن عيينة - حدثني مصعب بن عبد الله ابن الزبرقان عن ابن أبي مليكة عن ابن عباس قال : أمر ليس في كتاب الله تعالى ولا في قضاء رسول الله ﷺ وستجدونه في الناس كلهم ميراث الأخت مع البنت .

قال أبو محمد : هذا يريك ان ابن عباس لم يرمافشا في الناس واشتر فيهم حجة وانه لم ير القول به (١) اذالم يكن في القرآن ولا في سنة رسول الله ﷺ (٢) ، وتكلم أصحابنا في أبي قيس . قال علي : أبو قيس ثقة ما نعلم أحدا جرحه بجرحة يجب بها اسقاط روايته قالوا يجب الأخذ بما روى ، وبحديث ابن عباس المسند الذي ذكرنا فوجب بذلك اذا كان للبيت عاصب أن يكون ما فضل عن فريضة الابنة أو البنتين أو بنت الابن أو بنتي الابن للعصبة لانه أولى رجل ذكر ، وليست الأخت ههنا من أصحاب الفرائض الذين أمرنا بالحاق فرائضهم بهم وهذا واضح لا اشكال فيه ، فان لم يكن للبيت رجل عاصب أصلا أخذنا بحديث أبي قيس وجعلنا الأخت عصبة كما في نصه

(١) في النسخة رقم ١٤ «بذلك» (٢) في النسخة رقم ١٦ «أولا في السنة»

ولم يخالف شيئا من النصوص والمعتق ومن تناسل منه من الذكور أو عصبته من الذكور هم بلا شك من الرجال الذكور فهم أولى من الأخوات إذا كان للبيت ابنة أو ابنة ابنه قال علي : ليس في شيء من الروايات عن الصحابة المذكورين أنهم ورثوا الأخت مع البنت مع وجود عاصب ذكر فبطل أن يكون لهم متعلق في شيء منها والله تعالى التوفيق *
١٧١٣ مسألة والام مع الولد الذكر أو الأثني أو ابن الابن أو بنت الابن وان سفل السدس فقط لانه نص القرآن كما ذكرنا آنفا والله تعالى التوفيق *

١٧١٤ مسألة وان كان للبيت أخ أو اخوان أو أختان أو أخت أو أخ وأخت ولا ولد له ولا ولد له ذكر فلائمه الثلث فان كان له ثلاثة من الأخوة ذكور أو أنثى أو بعضهم ذكر وبعضهم أنثى فلائمه السدس لقول الله تعالى : (فان كان له أخوة فلائمه السدس) وهو قول ابن عباس ، وقال غيره : باثنين من الأخوة ترد الام الى السدس ، ولا خلاف في أنها لا ترد عن الثلث الى السدس بأخ واحد ولا بأخت واحدة ولا في أنها ترد الى السدس بثلاثة من الأخوة كما ذكرنا انما الخلاف في ردها الى السدس باثنين من الأخوة ه حدثنا يوسف بن عبد الله النمري قال : نا يوسف بن محمد بن عمر بن عمرو بن الاستجعي عن أبي الطاهر محمد بن جعفر بن ابراهيم السعدي أنا يحيى بن أيوب بن بادي العلاف نا أحمد بن صالح المصري نا محمد بن اسماعيل بن أبي فديك نا الفقيه محمد بن عبد الرحمن ابن أبي ذئب - هو أبو الحارث - عن شعبة مولى ابن عباس عن عبد الله بن عباس أنه دخل على عثمان بن عفان فقال له : ان الأخوين لا يردان الام الى السدس انما قال الله تعالى : (فان كان له أخوة) والأخوان في لسان قومك ليسوا بأخوة فقال عثمان : لا يستطيع أن أنقض أمرا كان قبل تواريثه الناس ومضى في الامصار *

قال أبو محمد : أما ابن عباس فقد وقف عثمان على القرآن واللغة فلم ينكر عثمان ذلك أصلا ولا شك في أنه لو كان عند عثمان في ذلك سنة عن النبي ﷺ أو حجة من اللغة لعارض ابن عباس بها ما فعل بل تعلق بأمر كان قبله تواريثه الناس ومضى في الامصار ، فعثمان رأى هذا حجة وابن عباس لم يره حجة والمرجع اليه عند التنازع هو القرآن والسنة ونصهما يشهد بصحة قول ابن عباس ، وكم قضية خالفوا فيها عثمان . وعمر كتقويمهما الدية بالبقر والغنم . والحلل . واضعافها في الحرم ، والقضاء بولد الغارة رقيقا لسيد أمهم في كثير جدا ، ومن ادعى مثل هذا اجماعا ومخالف الاجماع عندهم كافر فابن عباس على قولهم كافر اذا خالف الاجماع ومعاذ الله من هذا بل مكفره أحق بالكفر

وأولى ، وأما الخطأ مع قصد الحق فلا يرفع (١) عن أحد بعد رسول الله ﷺ ، وقال بعضهم : الاخوان يقع عليهما اسم اخوة .

قال علي : وهذا خطأ لان عثمان : وابن عباس حجة في اللغة وقد اجتمعا على خلاف هذا وبنية اللغة مكذبة لهذا القول لان بنية الشبهة في اللغة العربية التي بها خاطبنا الله تعالى على لسان نبيه عليه الصلاة والسلام غير بنية الجمع بالثلاثة فصاعدا ، فلا (٢) يجوز لاحد أن يقول الرجلان قاموا ولا المرأتان قمن ، واحتجوا في هذا بقوله تعالى : (والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما) وهذا لاجبة لهم فيه لان لكل واحد منهما يدين والواجب قطعهما مرة بعد مرة ، وذكروا قول الله تعالى : (فقد صغت قلوبكما) وهذا لاجبة لهم فيه لان في لغة العرب ان كل اثنين من اثنين فانه يخبر عنهما بلفظ الجمع قال الرازي :

ومعهين قذفين مرتين . ظهراهما مثل ظهور الترسين

فهذا باب مضبوط لا يتعدى ، واحتجوا بقول الله تعالى : (نبأ الخصم اذ تسوروا المحراب اذ دخلوا على داود ففزع منهم قالوا : لا تخف خصمان بغى بعضنا على بعض) الى قوله تعالى : (ان هذا أخى له تسع وتسعون نعجة ولي نعجة واحدة) وهذا لاجبة لهم فيه لانه لا نكرة في دخولهما ومعهما غيرهما ، وذكروا قول الله تعالى : (عسى الله أن يأتيني بهم جميعا) وهذا عليهم لاهم لانهم كانوا ثلاثة . يوسف . وأخوه الأصغر المحتبس عن الصواع : وكبيرهم الذي قال : (فلن أبرح الأرض حتى يأذن لي أبى) وقد اتفقوا على أن من أقر لآخر بدراهم انه يرضى عليه بثلاثة لا بدرهمين وبالله تعالى التوفيق . وقال بعضهم قال الله تعالى : (وان كانوا اخوة رجالا ونساء فللذكر مثل حظ الانثيين) قال : والحكم في الاخت والاخ هكذا فصح أن الاخ والاخت في قول الله تعالى : (فان كان له أخوة فلامه السدس) كذلك أيضا .

قال أبو محمد : أما الآيتان (٣) فحق وأما هذا الاستدلال ففى غاية الفساد لان الله تعالى قال : (فللذكر مثل حظ الانثيين) وهذا جلي من النص في حكم الاخ والاخت فقط فان أوجدنا مثل ذلك في حجب الام فهو قوله والافهم مبطل مدعى بلا برهان ، وقال بعضهم : وجدنا كل ما يتغير فيه حكم الفرض فيما بعد الواحد يستوى فيه الاثنان وما زاد عليهما كالبتين ميراثهما كيراث الثلاث و كالاختين ميراثهما كيراث الثلاث و كالاخوة للام انما هو الثلث للثنتين كما هو للثلاث فوجب أن يكون حجب الام بالاثنتين كحجبها بالثلاث .

(١) في النسخة رقم ١٦ « فلا يدفع » (٢) في النسخة رقم ١٤ ولا يجوز (٣) في نسخة ما الاثنان

قال على : قلنا : ماوجب هذا قط كما تقول لانه حكم منك لا من الله تعالى ، وكل ما قال الله تعالى فحق وكل ما قلت أنت مما لم يقله عز وجل فكذب وباطل فهات برهاناً على صحة تشبيك هذا والافه باطل وبالله تعالى التوفيق ، وقد وجب للام بنص القرآن الثلث ولم يحطها الله تعالى الى السدس الا بولد للميت أو بأن يكون له أخوة فلا يجوز منعها مما أوجبه الله تعالى لها الا ييقن من سنة واردة ولا سنة في ذلك ولا اجماع ، وبالله تعالى التوفيق .

١٧١٥ مسألة فان كان الميت ترك زوجة وأبوين ، أو ماتت امرأة وترك زوجها وأبوين فللزوج النصف وللزوجة الربع وللأم الثلث من رأس المال كاملاً والاب من ابنته السدس ومن ابنه الثلث وربع الثلث ، وقالت طائفة : ليس للام في كليهما الا الثلث ما بقى بعد ميراث الزوج والزوجة وهذا قول رويناه صحيحاً عن عمر بن الخطاب . وعثمان . وابن مسعود في الزوجة والابوين والزوج والابوين ، وصح عن زيد ورويناه عن علي ولم يصح عنه وهو قول الحارث الأعور : والحسن . وسفيان الثوري . ومالك . وأبي حنيفة . والشافعي . وأصحابهم وهو قول ابراهيم النخعي ، وهذا قول آخر رويناه من طريق الحجاج بن المنهال نا حماد بن سلمة نا أيوب السخيتاني أن محمد بن سيرين قال في رجل ترك امرأته وأبويه للزوجة النصف وللأم ثلث جميع المال وما بقى فللاب ، وقال في امرأة تركت زوجها وأبويها للزوج النصف وللأم ثلث ما بقى وللاب ما بقى قال : اذا فضل الاب الام بشئ فان للام الثلث ، وأما القول الذي قلناه فرويناه من طريق عبد الرزاق عن سفيان الثوري عن عبد الرحمن بن عبد الله الاصبهاني عن عكرمة وعن ابن عباس أنه قال في زوج وأبوين : للزوج النصف وللأم الثلث من جميع المال . ومن طريق الحجاج بن المنهال نا أبو عوانة عن الاعمش عن ابراهيم النخعي قال قال علي ابن أبي طالب : للام ثلث جميع المال في امرأة وأبوين وزوج وأبوين ، وروي أيضا عن معاذ بن جبل وهو قول شريح و به يقول أبو سليمان .

قال أبو محمد : احتج أهل القول بان للام ثلث ما بقى بما رويناه من طريق وكيع عن سفيان الثوري عن أبيه عن المسيب بن رافع قال قال ابن مسعود : ما كان الله ليراني أفضل اماً علي أب ، وبما رويناه من طريق وكيع عن سفيان عن فضيل بن عمرو العقيمي عن ابراهيم النخعي قال : خالف ابن عباس أهل الصلاة في زوج . وأبوين وقالوا : معنى قول الله عز وجل : (وورثه أبواه فلامه الثلث) أي بما يرثه أبواه ما نعلم لهم حجة غير هذا وكل هذا لا حجة لهم فيه ، أما قول ابن مسعود . فلا حجة في أحد دون رسول الله ﷺ ولا

نكرة في تفضيل الام على الاب فقد صح عن رسول الله ﷺ أن رجلا سأله فقال :
« يا رسول الله من أحق بحسن صحبتي ؟ فقال له رسول الله ﷺ : أمك قال : ثم من
يا رسول الله ؟ قال : أمك قال : ثم من يا رسول الله ؟ قال : أمك قال : ثم من يا رسول الله ؟
قال : ثم أبوك ، ففضل عليه الصلاة والسلام الام على الاب في حسن الصحبة وقد سوى
الله تعالى بين الاب والام باجماعنا واجماعهم في الميراث اذا كان للبيت ولد فلا يويه لكل
واحد منهما السدس ، فمن أين تمنعون من تفضيلها عليه اذا أوجب ذلك نص ؟ ، ثم ان
هؤلاء المحتجين بقول ابن مسعود هذا أول مخالفين له في ذلك كما روينا من طريق عبد الرزاق
عن سفيان الثوري عن الاعمش عن ابراهيم النخعي قال : كل من عمر بن الخطاب وعبد الله
ابن مسعود لا يفضلان أما على جد »

قال أبو محمد : والممهورون بقول ابن مسعود هذا يخالفونه ويخالفون عمر فيفضلون
الأم على الجد وهم يفضلون الاثني على الذكر في بعض المواريث فيقولون في امرأة ماتت
وتركت زوجها وأمها وأخوين شقيقين واختها لام ان للاخت للام السدس كاملا
وللذكرين الاخوين الشقيقين السدس بينهما لكل واحد منهما نصف السدس ،
ويقولون بأرائهم في امرأة ماتت وتركت زوجها وأختها شقيقة وأخاها اب ان الاخ
لا يرث شيئا فلو كان مكانه أخت فلها السدس يعال لها به فهم لا ينكرون تفضيل الاثني على
الذكر ثم يمهورون بتشريع تفضيل الام على الاب حيث أوجه الله تعالى ، وأما قول
ابراهيم : خالف ابن عباس أهل الصلاة في زوج وأبوين فان كان خلاف أهل الصلاة
كفرا أو فسقا فليظروا فيما يدخلون والمعرض بابن عباس في هذا أحق بهاتين الصفتين
من ابن عباس ، والعجب من هذه الرواية كيف يجوز أن يقول هذا ابراهيم وهو يروي
عن علي بن أبي طالب موافقة ابن عباس في ذلك كما أوردنا ، وما وجدنا قول المخالفين يصح
عن أحد الا عن زيد وحماد ، وروى عن علي . وابن مسعود ولم يصح عنهما ، وقد يمكن
أن يخرج قول عمر . وعثمان . وابن مسعود على قول ابن سيرين ، وليس يقال في اضعاف
هذه الروايات خالف أهل الصلاة فبطل ما هووا به من هذا والله تعالى الحمد . وأما قولهم
في قول الله تعالى : (وورثه أبواه فلا من الثلث) أي بما يرثه أبواه فباطل وزيادة في
القرآن لا يجوز القول بها »

رمان ذلك ما روينا من طريق محمد بن المثنى نا عبد الرحمن بن مهدي نا سفيان
الثوري عن عبد الرحمن بن الاصبهاني عن عكرمة قال : أرسلني ابن عباس الى زيد بن ثابت
أسأله عن زوج وأبوين فقال : للزوج النصف وللأم ثلث ما بقي فقال ابن عباس :

أقول له برأيك أم تجده في كتاب الله تعالى؟ قال زيد: أ قوله برأي لا أفضل أما على أب.
قال علي: فلو كان لزيد بالآية متعلق ما قال: أ قوله برأي لا أفضل أما على أب ولقال:
بل أ قوله بكتاب الله عز وجل.

قال أبو محمد: ليس الرأي حجة. ونص القرآن يوجب صحة قول ابن عباس بقوله
تعالى: (فلامه الثلث) فهذا عموم لا يجوز تخصيصه، والعجب انهم مجمعون معنا على ان
قوله تعالى: (فان كان له أخوة فلامه السدس) ان ذلك من رأس المال لا ما يرثه الأبوان
ثم يقولون هنا في قوله تعالى (فلامه الثلث) ان المراد به ما يرث الأبوان وهذا تحكم في القرآن
واقدم على تقويل الله تعالى ما لم يقل ونعوذ بالله من هذا. وأما قول ابن سيرين فاصاب
في الواحدة وأخطأ في الأخرى لانه فرق بين حكم النص في المسألتين وانما جاء النص بجنا
واحد على كل حال وبالله تعالى التوفيق.

١٧١٦ مسألة وللزوج النصف اذا لم يكن للزوجة ولد ذكر أو أنثى ولا ولد
ولدت ذكر أو أنثى من ولد ذكر أو أنثى من ولد ذكر أو أنثى من ولد ذكر أو أنثى من ولد
فان كان للمرأة ابن ذكر أو أنثى أو ابن ابن ذكر أو بنت ابن ذكر أو أنثى من ولد ذكر أو أنثى من ولد
للزوج إلا الربع وللزوجة الربع ان لم يكن للزوج ابن ذكر ولا أنثى ولا ابن ابن ذكر
أو بنت ابن ذكر أو بنت ابن ابن ذكر أو أنثى من ولد ذكر أو أنثى من ولد ذكر أو أنثى من ولد
المدكور أو من غيرها فان كان للزوج ولد أو ولد ولد ذكر أو أنثى من ولد ذكر أو أنثى من ولد
الأنثى، وسواء كانت زوجة واحدة أو اثنتان أو ثلاث أو أربع هن شركاء في
الربع أو الثمن.

برهان ذلك نص القرآن المحفوظ، ولا خلاف في هذا أصلاً ولا حكم لولد البنات
في شيء من ذلك ويقين يدرى كل أحد انه قد كان في عهد رسول الله ﷺ أموات تركوا
بنى بنات فالتقى نسل الجميع عصراً بعد عصر انهم لم يرثوا ولا حجبوا بل كأنهم لم يكونوا
بخلاف التحريم في عقد النكاح والوطء المنقول عصراً بعد عصر بلا خلاف أنه
على العموم في بنى البنات وبنى البنين، وبخلاف وجوب الحق والعق والنفقة التي
أوجبه النصوص (١).

١٧١٧ مسألة ولا عول في شيء من موارث الفرائض وهو أن يجتمع في
الميراث ذوا فرائض مسماة لا يحتملها الميراث مثل زوج أو زوجة وأخت شقيقة وأخت
لام أو أختين شقيقتين أو لأب وأخوين لام أو زوج أو زوجة وأبوين وابنة أو ابنتين

فإن هذه فرائض ظاهرها أنه يجب النصف والنصف والثلث أو نصف ونصف وثلثان أو نصف ونصف وسدس ونحو هذا، فاختلف الناس فقال بعضهم: يحط كل واحد من فرضه شيئاً حتى ينقسم المال عليهم ورتبوا ذلك على أن يجمعوا أسهامهم كاملة ثم يقسم المال بينهم على ما اجتمع مثل زوج وأم واختين شقيقتين واختين لام، فهذه ثلثان وثلث ونصف وسدس ولا يصح هذا في بنية العالم قالوا: فيجعل للزوج النصف وهو ثلاثة من ستة وللأم السدس وهو واحد من ستة فهذه أربعة سهام، وللشقيقتين الثلثان وهما أربعة من ستة فهذه ثمانية، وللاختين للام الثلث وهو اثنان من ستة، فهذه عشرة يقسم المال بينهم على عشرة أسهم فللزوج الذي له النصف ثلاثة من عشرة فهو أقل من الثلث وللأم التي لها السدس واحد من عشرة وهو العشر، وللشقيقتين اللتين لهما الثلثان أربعة من عشرة فذلك خمسان وللاختين للام اللتين لهما الثلث اثنان من عشرة فهو الخمس وهكذا في سائر هذه المسائل وهو قول أول من قال به زيد بن ثابت ووافقه عليه عمر بن الخطاب، وصح عنه هذا، وروى عن علي بن مسعود غير مسند، وذكر عن العباس ولم يصح وصح عن شريح. ونفر من التابعين يسير، وبه يقول أبو حنيفة. ومالك. والشافعي. وأحمد، وأصحاب هؤلاء القوم إذا اجتمع رأيهم على شيء كان أسهل شيء عليهم دعوى الاجماع فإن لم يمكنهم ذلك لم تكن عليهم مؤنة من دعوى أنه قول الجمهور وإن خلافة شذوذ. وإن خصومهم ليرثون لهم من تورطهم في هذه الدعاوى الكاذبة نعوذ بالله من مثلها. وأيم الله لا أقدم على أن ينسب إلى أحد قول لم يثبت عنده أن ذلك المرء قاله إلا مستسهل الكذب مقدم عليه ساقط العدالة، وأما نحن فإن صح عندنا عن إنسان أنه قال قولاً نسبناه إليه وإن رويناه ولم يصح عندنا قلنا: روى عن فلان فإن لم يرو لنا عنه قول لم ننسب إليه قولاً لم يبلغنا عنه ولا تكثر بالكذب ولم نذكره لأعلينا ولألنا. رويناه من طريق سعيد بن منصور نا عبد الرحمن بن أبي الزناد عن أبيه عن خارجة بن زيد بن ثابت عن أبيه أنه أول من عال في الفرائض وأكثر ما بلغ بالعول مثل ثلثي رأس الفريضة *

قال أبو محمد: هذا يكفي من إبطال هذا القول أنه محدث لم تمض به سنة من رسول الله ﷺ وإنما هو احتياط ممن رآه من السلف رضي الله عنهم قصدوا به الخير وقال بالقول الأول عبد الله بن عباس كما رويناه من طريق وكيع نا ابن جريج عن عطاء عن ابن عباس قال: الفرائض لا تعول. ومن طريق سعيد بن منصور نا سفيان - هو ابن عيينة - عن عمرو بن دينار قال: قال ابن عباس: لا تعول فريضة. ومن طريق سعيد ابن منصور نا سفيان بن عيينة نا محمد بن إسحاق عن الزهري عن عبيد الله بن عبد الله بن عتبة

ابن مسعود عن ابن عباس قال : أتروى الذى أحصى رمل عالج عددا جعل فى مال نصفاً ونصفاً وثلاثاً اثنا عشر ونصفان وثلاثة اثلاث وأربعة أرباعه ومن طريق اسماعيل ابن اسحاق القاصى نا على بن عبدالله - هو ابن المدينى - نا يعقوب بن ابراهيم بن سعد ابن ابراهيم بن عبد الرحمن بن عوف نا ابى عن محمد بن اسحاق حدثنى ابن شهاب الزهرى عن عبيد الله بن عبدالله بن عتبة بن مسعود قال : خرجت أنا وزفر بن أوس الى ابن عباس فتحدثنا عنده حتى عرض ذكر فرائض المواريث (١) فقال ابن عباس : سبحان الله العظيم أتروى الذى أحصى رمل عالج عددا جعل فى مال نصفاً ونصفاً وثلاثاً النصفان قد ذهبا بالمال أين موضع الثلث؟ فقال له زفر : يا ابن العباس من أول من أعال الفرائض؟ فقال : عمر بن الخطاب لما التقت عنده الفرائض ودافع بعضها بعضاً وكان امرأاً ورعاً فقال : والله ما أدرى أيكم قدم الله عز وجل ولا أيكم آخر فما أجد شيئاً هو أوسع من أن أقسم بينكم هذا المال بالحصص فأدخل على كل ذى حق ما دخل عليه من العول، قال ابن عباس : وإيم الله لو قدم من قدم الله عز وجل ما عالت فريضة فقال له زفر : وأياها يا ابن عباس قدم الله عز وجل؟ قال : كل فريضة لم يهبطها الله عز وجل عن فريضة إلا الى فريضة فهذا ما قدم وأما ما أخر فكل فريضة اذا زالت عن فرضها لم يكن لها إلا ما بقى فذلك الذى أخر فأما الذى قدم فالزوج له النصف فان دخل عليه ما يزيله رجع الى الربع لا يزياله عنه شيء، والزوجة لها الربع فان زالت عنه صارت الى الثمن لا يزيالها عنه شيء، والام لها الثلث فان زالت عنه شيء من الفرائض ودخل عليها صارت الى السدس لا يزيالها عنه شيء، فهذه الفرائض التى قدم الله عز وجل والتى أخر فريضة الاخوات والبنات لمن النصف فما فوق ذلك والثلثان فاذا ازالتهن الفرائض عن ذلك لم يكن لهن إلا ما بقى فاذا اجتمع ما قدم الله عز وجل وما أخر بدي. بمن قدم وأعطى حقه كلاً فان بقى شيء كان لمن أخر وان لم يبق شيء فلا شيء له فقال له زفر : فما منعك يا ابن عباس ان تشير عليه بهذا رأى قال ابن عباس : هبته قال ابن شهاب : والله لو لانه تقدمه امام عادل لكان أمر دعى الورع فأمضى أمراً مضى ما اختلف على ابن عباس من أهل العلم اثنان (٢) فيما قال ويقول ابن عباس هذا يقول عطاء. ومحمد ابن على بن أبى طالب. ومحمد بن على بن الحسين. وأبو سليمان. وجميع أصحابنا : وغيرهم.

قال أبو محمد : فنظرنا فيما احتج به من ذهب الى العول فوجدنا ما ذكره عمر رضى الله عنه من أنه لم يعرف من قدم الله تعالى ولا من أخر وزاد المتأخرون منهم ان قالوا : ليس بعضهم أولى بالخطيئة من بعض قالوا يجب أن يكونوا كالغرماء والموصى لهم يضيق

(١) فى النسخة رقم ١٦ «الميراث» (٢) فى النسخة رقم ١٤ «اثنان من أهل العلم»

المال عن حقوقهم فالواجب أن يعموا بالخطيئة وادعوا على من أبطل العول تناقضا في مسألة واحدة فقط ، وقال بعضهم في مسألة أخرى فقط ما لهم حجة أصلا غير ما ذكرنا ولا حجة لهم في شيء منه . أما قول عمر رضي الله عنه : ما أدري أيهم قدم الله عز وجل ولا أيهم آخر فصدق رضي الله عنه ومثله لم يدع ما لم يتبين له الا اننا على يقين وثلج من ان الله تعالى لم يكلفنا ما لم يتبين لنا فان كان خفي على عمر فلم يخف على ابن عباس وليس مغيب الحكم عن غاب عنه حجة على من علمه وقد غاب عن عمر رضي الله عنه علم جواز كثرة الصداق . وموت رسول الله ﷺ وما الكلالة وأشياء كثيرة فما كدح ذلك في علم من علمها وأما تشبيههم ذلك بالغرماء والموصى لهم فباطل وتشبيهه فاسد لان المال لو اتسع على ما هو لو اتسع الغرماء والموصى لهم ولو وجد بعد التحاص مال الغريم يقسم على الغرماء والموصى لهم أبدا حتى يسعهم وليس كذلك أمر العول فان كل ما خلق الله تعالى في الدنيا والجنة والنار والعرش لا يتسع لاكثر من نصفين أو ثلاثة أثلاث أو أربعة أرباع أو ستة أسداس أو ثمانية أثمان فمن الباطل أن يكلفنا الله عز وجل المحال وما ليس في الوسع ومن الباطل أن يكلفنا من المخرج من ذلك والمخلص منه ما لم يبين عنا كيف نعمل فيه . وأما قولهم : ليس بعضهم أولى بالخطيئة من بعض فكلام صحيح ان زيد فيه ما ينقص منه وهو أن لا يوجب حظ بعضهم دون بعض نص أو ضرورة ويقال لهم ههنا أيضا ولا لكم أن تخطوا أحدا من الورثة مما جعل الله تعالى باحتياطك وظنك لكن بنص أو ضرورة ، وأما دعواهم التناقض من المانعين بالعول في المسألة التي ذكرنا فسند كرها ان شاء الله تعالى ونرى انهم لم يتناقضوا فيها أصلا فاذا قد بطل كل ما شغبوا به فالواجب ان ننظر فيما احتج به المبطلون للعول فوجدنا ابن عباس في الخبر الذي قد أوردنا من طريق عبيد الله بن عبد الله عنه قد انتظم بالحجة في ذلك بما لا يقدر أحد على الاعتراض فيه ، وأول ذلك اخباره بأن عمر أول من عال الفرائض باعترافه انه لم يعرف مراد الله تعالى في ذلك فصيح أنه رأى لم يتقدمه سنة وهذا يكفي في رد هذا القول . وأما ابن عباس فانه وصف أن قوله في ذلك هو نص القرآن فهو الحق وبين أن الكلام في العول لا يقع الا في فريضة فيها أبوان وزوج وزوجة واخوات وبنات فقط أو بعضهم .

قال أبو محمد : ولا يشك ذو مسكة عقل في ان الله تعالى لم يرد قط اعطاء فرائض لا يسعها المال ووجدنا ثلاث حجج قاطعة موجبة صحة قول ابن عباس احداها التي ذكر من تقديم من لم يحطه الله تعالى قط عن فرض مسمى على من حطه عن الفرض المسمى ال أن لا يكون له الا ما بقي ، والثانية انه بضرورة العقل عرفنا أن تقديم من أوجب

الله تعالى ميراثه على كل حال ومن لا يمنع من الميراث مانع أصلاً إذا كان هو والميت
 حرين على دين واحد على من قديرث وقد لا يرث لأن من لم يمنع الله تعالى قط من الميراث
 لا يحل منعه مما جعل الله تعالى له وكل من قديرث وقد لا يرث فبالضرورة ندرى أنه
 لا يرث إلا بعد من يرث ولا بد، ووجدنا الزوجين والابوين يرثون أبداً على كل حال
 ووجدنا الأخوات قديرثن وقد لا يرثن ووجدنا البنات لا يرثن إلا بعد ميراث من يرث
 معهن * والثالثة أن ننظر فيمن ذكرنا فإن وجدنا المال يتسع لفرائضهن أيقنا أن الله عز وجل
 أرادهم في تلك الفريضة نفسها بما سمي لهم فيها في القرآن وإن وجدنا المال لا يتسع لفرائضهم
 نظرنا فيهم واحداً واحداً فمن وجدنا ممن ذكرنا قد اتفق جميع أهل الإسلام اتفاقاً منطوقاً
 به معلوماً بالضرورة على أنه ليس له في تلك الفريضة ما ذكر الله عز وجل في القرآن أيقنا
 قطعاً أن الله تعالى لم يرد قط فيما نص عليه في القرآن فلم نعطه إلا ما اتفق له عليه فإن لم يتفق
 له على شيء لم نعطه شيئاً لأنه قد صح أن لا ميراث له في النصوص في القرآن، ومن وجدنا
 ممن ذكرنا قد اختلف المسلمون فيه فقالت طائفة: له ما سمي الله تعالى له في القرون، وقالت
 طائفة: ليس له إلا بعض المسمى في القرآن وجب ولا بد يقينا أن يقضى له بالمنصوص
 في القرآن وإن لا يلتفت قول من قال بخلاف النص إذ لم يأت في تصحيح دعواه بنص آخر
 وهذا غاية البيان ولا سبيل إلى شذوذ شيء عن هذه القضية لأن الابوين والزوجين في
 مسائل العول كلها يقول المبطلون للعول: إن الواجب لهم ما سماه الله تعالى لهم في القرآن
 وقال القائلون بالعول: ليس لهم إلا بعضه فوجب الأخذ بنص القرآن لا بقول من
 خالفه، وأما الأخوات والبنات فقد أجمع القائلون بالعول والمبطلون للعول وليس
 في أهل الإسلام لهاتين الطائفتين ثالث لهما ولا يمكن أن يوجد لهما ثالث إذ ليس
 في الممكن إلا اثبات أو نفي على أنه لا يجب في جميع مسائل العول لهن ما جاء في نص القرآن
 لكن إما بعض ذلك وإما لا شيء فكان إجماعهم حقاً بلا شك وكان ما اختلفوا فيه لا تقوم
 به حجة إذ لم يأت به نص فوجب إذاً لهن بالنص أن لا يعطوا إلا ما صح الإجماع لهن
 به فإن لم يجمع لهن على شيء وقد خرجن بالإجماع وبالضرورة عن النص فلا يجوز أن
 يعطين شيئاً بغير نص ولا إجماع وهذا بيان لأشكال فيه وبالله تعالى التوفيق، وأما
 المسألة التي ادعوا علينا فيها التناقض فهي زوج، وأم، واختان لآب، واختان لأم،
 ومسألة أخرى ادعوا فيها التناقض على بعضنا دون بعض وهي زوج، وأم، واختان لأم،
 فقالوا في هذه المسألة كل هؤلاء أولو فرض مسمى لا يرث منهم أحد بغير الفرض المسمى
 في شيء من الفرائض وليس ههنا من يرث مرة بفرض مسمى فتقدموه ومرة ما بقي فتسقطوه

أو توخروه . وقالوا في الأم والأخوات الشقائق أوللاب فقط أوللام فقط من قد يرث وقد لا يرث شيئاً فمن أين لكم إسقاط بعض واثبات بعض ؟ .

قال أبو محمد : أما مسألة الزوج والام والاختين للاب والاختين للام فلا تناقض فيها أصلاً لان الاختين للاب قد يرثان بفرض مسمى مرة وقد لا يرثان إلا ما بقي ان بقي شيء . فلا يعطيان ما لم يأت به نص لهما ولا اتفاق وليس للام ههنا إلا السدس لان للبيت أخوة فوجب للزوج النصف بالنص والام السدس بالنص فذلك الثلثان وللاختين للام الثلث بالنص ، وأيضاً فهؤلاء كلهم يجمع على تورثهم في هذه الفريضة بخلاف من أحدهم مختلف في حطهم فوجب تورثهم بالنص والاجماع وبطل حطهم بالدعوى المخالفة للنص وصح بالاجماع المتيقن ان الله تعالى لم يعط الاختين للاب في هذه الفريضة الثلثين ولان نص لهما بغيره ولم يجمع لهما على شيء يعطيهما فاذلا ميراث لهما بالنص ولا بالاجماع فلا يجوز تورثهما أصلاً . وأما مسألة الزوج . والام . والاختين للام فانهما لا تلزم أباسليمان ومن واقفه من يحط الام الى السدس بالاثنتين من الاخوة ، وأما نحن ومن أخذ بقول ابن عباس في أن لا يحط الى السدس إلا بثلاثة من الاخوة فصاعداً فجوابنا فيها وبالله تعالى التوفيق ان الزوج والام يرثان بكل وجه وفي كل حال ، وأما الاختان للام فقد يرثان وقد لا يرثان فلا يجوز منع من نحن على يقين من أن الله تعالى أوجب له الميراث في كل حال وأبداً ولا يجوز تورث من قد يرث وقد لا يرث الا بعد تورث من نحن على يقين من وجوب تورثه وبعد استيفائه ما نص الله تعالى له عليه فان فضل عنه شيء أخذه الذي قد لا يرث وان لم يفضل شيء لم يكن له شيء اذ ليس في وسع المكلف الا هذا أو مخالفة القرآن بالدعوى بلا برهان فللزوج النصف بالقرآن وللأم الثلث بالقرآن فلم يبق إلا السدس فليس للاخوة الام غيره اذ لم يبق لهم سواه وبالله تعالى التوفيق .

١٧١٨ مسألة وان مات وترك ولداً ذكر أو أنثى أو ولد وولد ذكر كذلك أو ترك أباً أو جدّاً لأب وترك أخاً لأم أو اختاً لأم أو أخاً لأم أو اختاً لأم أو أخاً لأم أو اختاً لأم فلا ميراث لولد الام أصلاً فان لم يترك أحداً من ذكرنا فللأخ للام السدس فقط وللأخت للام السدس فقط فان كان اختاً وأخاً لأم فلهما الثلث بينهما على السواء لا يفضل الذكر على الأنثى وكذلك ان كانوا جماعة فالثلث بينهم شرعاً سواء ، وكذلك ان وجب لهم السدس في مسألة العول ولا فرق .

برهان ذلك قول الله تعالى : (وان كان رجل يورث كلالة أو امرأة وله أخ أو أخت

فليكل واحد منهما السدس فان كانوا أكثر من ذلك فهم شركاء في الثلث (وهذا قولنا .
وقول أبي حنيفة . ومالك . والشافعي . وأحمد . وأبي سليمان . وغيرهم الا روايتين روينا
عن ابن عباس ، احدهما ان الاخوة للام يقسمون الثلث للذكر مثل حظ الانثيين ،
والثانية ان الاخ للام والاخت للام يرثان مع الاب . فأما المسألة الاولى فلا نقول بها
لأنها خلاف قول الله تعالى : (فهم شركاء في الثلث) ولقد كان يلزم القائلين بالقياس
أن يقولوا بهذه القولة قياسا على ميراث الاخوة للاب أو الاشقاء والله لو صح شيء من
القياس لكانت هذه المسألة أولى بالصحة من كل ما حكموا فيه بالقياس . وأين هذا
القياس من قياسهم ميراث البنيتين على ميراث الاختين وسائر تلك المقاييس الفاسدة ؟

وأما المسألة الثانية فلم تصح عن ابن عباس الا في السدس الذي حظه الاخوة من ميراث
الام فردوا الى السدس عن الثلث فقط ، والمشهور عنه خلافها ولم يقل بها لان الله تعالى
سمى هذا التوريث كلاله فوجب أن تعرف ما الكلالة وما أراد الله تعالى بهذه اللفظة ولا
يجوز أن يخبر عن مراد الله عز وجل الا بنص ثابت أو إجماع متيقن والافهو افتراء على
الله تعالى فوجدنا من يرثه اخوة أو اخوان أو أخ اما شقيق واما الاب واما الام ولا ولده
ولا ابنة ولا ولد ابن ذكر وان سفل ولا أب ولا جد لاب وان علا فهو كلاله ميراثه كلاله
بإجماع مقطوع عليه من كل مسلم ، ووجدنا أن من نقص من هذه الصفات شيء فقد
اختلف فيه أهو كلاله أم لا ؟ فلم يجوز أن يقطع على مراد الله تعالى الا بإجماع المتيقن الثابت
اذ لم نجد نصا مفسرا فوجب بهذا ان لا يرث الاخوة كيف كانوا الا حيث يعدم كل من
ذكرنا الا أن يوجب ميراث بعضهم نص صحيح فيوقف عنده وليس ذلك الا في موضعين
فقط وهو الاخ الشقيق أو للاب مع الابنة فصاعدا وأخت مثله معه فصاعدا ما لم يستوف
البنات الثلثين ، والموضع الثاني الاخت كذلك مع البنت أو البنات حيث لا عاصب
لليت فقط وبالله تعالى التوفيق .

١٧١٩ مسألة ومن ترك ابنا وابنة أو ابنا وابنتين فصاعدا أو ابنة وابنة
فأكثر أو اثنتين وبنيتين فأكثر فللذكر سهمان وللانثى سهم هذا نص القرآن وإجماع متيقن .
١٧٢٠ - مسألة - والاخ . والاخت الاشقاء أو للاب فقط فصاعدا كذلك

أيضا للذكر مثل حظ الانثيين ، وهذا نص القرآن وإجماع متيقن .

١٧٢١ - مسألة - فان كان أخ شقيق واحد فأكثر ومعه أخت شقيقة فأكثر
أو لا أخت معه لم يرث ههنا الاخ للاب ولا الاخت للاب شيئا ، وهذا نص قول
رسول الله ﷺ : « فما أبقت الفرائض فلاولى رجل ذكر » وإجماع متيقن أيضا ،

والأقرب بالأم وقد استويا في الأب أولى من لم يقرب بالأم بضرورة الحس .
 ١٧٢٢ - مسألة - ومن ترك أختا شقيقة وأخا لأب أو أخوة ذكورا لأب
 فللشقيقة النصف وللأخ للأب أو الأخوة من الأب ما بقي وإن كثروا وهذا إجماع متيقن
 ونصر القرآن والسنة فإن ترك أختين شقيقتين فصاعدا أو أخا أو أخوة لأب فللشقيقتين
 فصاعدا الثلثان وما بقي فللأخ أو الأخوة للأب كما قلنا (١) .

١٧٢٣ - مسألة - فإن ترك أختا شقيقة وأختا لأب أو أخوات للأب فللشقيقة
 النصف وللتى للأب أو اللواتى للأب السدس فقط وإن كثرن لقول الله تعالى : (وإن
 كانتا اثنتين فلهما الثلثان مما ترك) فلم يجعل تعالى للأخوات وإن كثرن إلا الثلثين فإن ترك
 أيضا أختا لأب كان لها سدس خامس وكذلك لو كان أخا لأب فإن كان أخوان لأب
 أو أختان لأب أو أخا وأختا أو أخوة كثيرا لأب فالثلث الباقي لهما أولهم أولهن وهذا
 نص كما أوردناه وإجماع متيقن فإن ترك شقيقتين وأخوات لأب وابن عم أو عمًا فللشقيقتين
 الثلثان وللعم أو لابن العم ما بقي ولا شيء للواتى للأب وهذا دليل النص وإجماع متيقن
 الأشيئاذكر عن الحسن البصري أن الثلث الباقي للواتى للأب ولم يقل ذلك حيث
 يوجد عاصب ذكر وكذلك لو ترك أختين شقيقتين وأختين لأب وأخوات أو أختا
 لأب أو أخوة لأب فللشقيقتين فصاعدا الثلثان وللبنتين للام فصاعدا الثلث ولا شيء
 للأخت للأب وللأخوات للأب وللأخوة للأب ، وهذا دليل النص كما ذكرنا
 وإجماع متيقن مقطوع به .

١٧٢٤ - مسألة - ولو ترك أختا شقيقة وأخوة وأخوات للأب فللشقيقة
 النصف وما بقي بين الأخوة والأخوات للأب ما لم يتجاوز ما يجب للأخوات السدس
 ولا يزدن على السدس أصلا ويكون الباقي للذكر وحده فإن كانتا شقيقتين وأختا
 أو أخوات لأب وأخا لأب فالثلثان للشقيقتين والباقي للأخ الذكور ولا شيء للأخت للأب
 وللأخوات للأب . روينا من طريق سعيد بن منصورنا أبو شهاب عن الأعمش عن
 أبي الضحى - هو مسلم بن صبيح - عن مسروق بن الأجدع قال : كان ابن مسعود يقول في
 أخوات لأب وأم وأخوة وأخوات لأب للأخوات من الأب والأم الثلثان وسائر المال
 للذكر دون الإناث . وبه إلى سعيدنا أبو معاوية والأعمش عن إبراهيم عن مسروق
 أنه كان يأخذ بقول عبد الله في أخوات لأب وأم فجعل ما بقي من الثلثين للذكر دون الإناث
 فخرج إلى المدينة فجاء وهو يرى أن يشرك بينهم فقال له علقمة : ما ردك عن قول عبد الله ألقيت

أحدا هو أثبت في نفسك منه ؟ قال : لا ولكن لقيت زيدا بن ثابت فوجدته من الراسخين في العلم . ومن طريق وكيع ناسفیان عن معبد بن خالد عن مسروق عن عبد الله بن مسعود أنه قال في أختين لأب وأم وأخوة وأخوات لأب أن للتين للاب والام الثلثين فما بقي فللد كوردون الأناث وإن عاشت شركت بينهما فجعلت ما بقي بعد الثلثين للذكر مثل حظ الأنثيين . ومن طريق وكيع عن سفیان عن الأعمش عن إبراهيم النخعي قال : قال مسروق رأيت زيدا بن ثابت وأهل المدينة يشركون بينهم قال الأعمش : وكان ابن مسعود يقول في أخت لأب وأم وأخوة لأب : لهذه النصف ثم ينظر فإن كان إذا قاسم بها الذكور أصابها أكثر من السدس لم يزد لها على السدس وإذا أصابها أقل من السدس قاسم بها وكان غيره من أصحاب محمد ﷺ يقولون لهذه النصف وما بقي للذكر مثل حظ الأنثيين . ومن طريق وكيع ناسماعة بن أبي خالد عن حكيم بن جابر عن زيدا بن ثابت أنه قال فيها : هذا من قضاء أهل الجاهلية أن يرث الرجال دون النساء قال علي : بقول ابن مسعود يقول علقمة . وأبو ثور واختلف فيه على أبي سليمان .

قال أبو محمد : احتج من خالف ابن مسعود بظاهر قول الله تعالى : (وإن كانوا أخوة رجالا ونساء فللذكر مثل حظ الأنثيين) وبما ذكرنا من أنه قول سائر أصحاب محمد ﷺ وأنه من قضاء أهل الجاهلية . قال علي : ليس قضاء أهل الجاهلية ما أوجب القرآن وقد صح الإجماع على تورث العم . وابن العم . وابن الأخ دون العمه وبنت العم . وبنت الأخ فهل هذا من قضاء أهل الجاهلية ؟

وأما قول الأعمش : أن سائر أصحاب محمد ﷺ على خلاف هذا (١) فنقول للمحتج بهذا بك صح لك ذلك وهو لا يصح عن ستة منهم أهذا حجة عندك لأنه إجماع أم لماذا ؟ فإن قال . ليس إجماعا قلنا له : فما ليس إجماعا ولا نصافلا حجة فيه وإن كان هو إجماع قلنا : فمخالف الإجماع كافر أو فاسق فانظر فيما إذا تدخل وبما إذا تصف ابن مسعود والله أن المعرض به في ذلك هو المستحق لهاتين النصفين لابن مسعود المقطوع له بالجنة . والعلم . والدين والإيمان ، وأما الآية فهي حجة عليهم لأن الله تعالى إنما قال ذلك فيما يرثه الأخوة والأخوات بالتعصيب لا فيما يرثه الأخوات بالفرض المسمى والنص قد صح بأن لا يرث الأخوات بالفرض المسمى أكثر من الثلثين . وقد أجمع المخالفون لنا على أن من ترك أختا شقيقة وعشر أخوات لأب وعم أو ابن عم أو ابن أخ فإنه ليس للأخوات للاب إلا السدس فقط والباقي لمزكرنا ، وأجمعوا على أنه لو ترك أختين شقيقتين وعشر أخوات لأب وعم أو ابن عم أو ابن أخ أن الباقي للاب لا يرث شيئا أصلا فمن

أين وجب أن يرث مع الأخ ولا يرث مع العم ولا مع ابن العم ولا مع ابن الأخ؟ ، وقال رسول الله ﷺ : « ألحقوا الفرائض بأصحابها فما أبقّت الفرائض فلاولى رجل ذكر ، والفرائض في هذه المسألة انما هو النصف للشقيقة أو الثلثان للشقيقتين أو النصف للشقيقة والسدس للتي للاب أو اللواتى للاب فقط فصح أن الباقي لأولى رجل ذكر ، وهذا بما خالفوا فيه النص والقياس وبالله تعالى التوفيق *

١٧٢٥ مسألة ولا يرث مع الابن الذكرا احدا لا البنات والاب والام والجد والجدّة والزوج والزوجة فقط . وولد الحرة والامة سواء في الميراث اذا كانت أمه أم ولد أبيه وكان الولد حرا وان كانت أمه أمة لغير أبيه وهذا كله عموم القرآن واجماع متيقن *

١٧٢٦ مسألة ولا يرث بنو الابن مع الابن الذكرا شيئا أباهم كان أو عمهم ولا يرث بنو الاخ الشقيق أو الاب مع أخ شقيق أو لاب وهذا نص كلام النبي ﷺ في قوله « فلاولى رجل ذكر ، واجماع متيقن *

١٧٢٧ مسألة - ومن ترك ابنة وبني ابن ذكورا فلا بنته النصف ولبنى الابن الذكور ما بقى ، فان ترك ابنتين فصاعدا وبني ابن ذكورا فللبنتين الثلثان وما بقى فلبنى الابن فان لم يترك ابنة ولا ولدا وترك بنت ابن فلها النصف وان كانتا اثنتين فلهما الثلثان فان ترك بنات ابن وبني ابن فالمال بينهم للذكور مثل حظ الانثيين فان ترك ابنة وابنة ابن أو بنتى ابن أو بنات ابن فللابنة النصف ولبنت الابن أو لبنت الابن السدس فقط وان كثرن والباقي للعاصب فان ترك ابنتين وبنات ابن وعمما وابن عم أو أخا أو ابن أخ فللبنتين الثلثان ويكون ما بقى للعم أو لابن العم أو للاخ أو لابن الاخ ولا شئ للبنات الابن وهذا كله نص واجماع متيقن الا في مسألة واحدة نذكرها ان شاء الله تعالى الآن *

١٧٢٨ مسألة ومن ترك ابنة وبني ابن ذكورا وانما فللبنت النصف ثم ينظر فان وقع لبنات الابن بالمقاسمة السدس فقل قاسمن وان وقع لهن أكثر لم يزدن على السدس فان ترك ابنتين وبني ابن ذكورا وانما فللبنتين الثلثان والباقي لذكوره ولد دون الاناث فان ترك ابنة وبنت ابن وبني ابن فللبنت النصف ولبنت الابن السدس ، وكذلك لو كن أكثر والباقي لذكوره ولد الولد دون الاناث وهو قول ابن مسعود وعلقمة وأبي ثور . وأبي سفيان ، وقال آخرون : بل يقاسم الذكور من ولد الولد من في درجته من الاناث ويقاسم ايضا ولد الولد عماته للذكور مثل حظ الانثيين وهذا خطأ والحجة فيه كالحجة في الاخوة والاخوات للاب مع الاخت والاخوات

الشقائق سواء سواء حرقا حرقا وبالله تعالى التوفيق *

١٧٢٩ مسألة والجدة ترث الثلث اذا لم يكن لليت أم حيث ترث الام الثلث وترث السدس حيث ترث الام السدس اذا لم يكن لليت أم وترث الجدة وابنها ابوالليت حتى كما ترث لو لم يكن حيا وكل جدة ترث اذا لم يكن هنالك أم أو جدة أقرب منها فان استوين في الدرجة اشتركن في الميراث المذكور وسواء فيما ذكرنا أم الام وام الأب وام أم الام وام أم الاب . وام أبي الاب . وام أبي الام وهكذا ابداء وهذا مكان يختلف الناس فيه فروى عن أبي بكر أنه لم يورث الاجدة واحدة وهي أم الام فقط ، وروى عنه وعن غيره تورث جدتين فقط وهما أم الام وامهاتها وأم الاب وامهاتها وقالت طائفة : بتورث ثلاث جدات وهما اللتان ذكرنا ، وأم أب الاب وامهاتها ، وروى عن طائفة تورث كل جدة الاجدة من قبل أبي أم أو من قبل أبي جدة ، وقال بعضهم لا ترث الجدة والجدة وان والاكثر الا السدس فقط ، وقال بعضهم : ان كانت التي من قبل الام أقرب انقردت بالسدس ولم ترث معها التي من قبل الاب فان كانت التي من قبل الاب مساوية للتي من قبل الام او كانت التي من قبل الام ابعد اشتركتا في السدس ، وقالت طائفة : لا ترث الجدة مادام ابنها الذي صارت به جدة حيا .

برهان ذلك قول الله تعالى : (وورثه ابواه فلامه الثلث) وقال تعالى : (كما أخرج أبوكم من الجنة) فجعل آدم وامراته عليهما السلام أبوينا فهذا نص القرآن * وقد جسر قوم على الكذب ههنا فادعوا الاجماع على أن ليس للجدة الا السدس وهذا من تلك الجسرات ، كتب الى علي بن ابراهيم التبريزي الازدي قال : نا أبو الحسين محمد بن عبدالله المعروف بابن اللبان نادى علي بن أحمدنا الجارودي نا محمد بن اسماعيل الصائغ نا أبو نعيم الفضل بن دكين عن شريك عن ليث عن طاوس عن ابن عباس قال : الجدة بمنزلة الام اذا لم تكن أم ، وقال طاوس : الجدة بمنزلة الام ترث ما ترث الام وما وجدنا ايجاب السدس للجدة الا مرسلنا عن أبي بكر . وعمر . وابن مسعود . وعلي . وزيد خمسة فقط فاین الاجماع؟ *

قال أبو محمد : لا سيما من ورث الجد ميراث الاب فانه ناقض اذا لم يورث الجدة ميراث الام فان قيل : إن خبر منصور عن ابراهيم النخعي * أطعم رسول الله ﷺ ثلاث جدات السدس ، رويناه من طريق سفیان الثوري . وحماد بن زيد . وجريير بن عبد الحميد كلهم عن منصور عن ابراهيم كذلك * وخبر مالك عن الزهري عن عثمان بن اسحاق بن خرشة عن قبيصة بن ذئيب ان المغيرة بن شعبة . ومحمد بن سلمة شهدا عند أبي بكر الصديق

« أن رسول الله ﷺ أعطى الجدة السدس » . وخبر ابن وهب عن سمع عبد الوهاب ابن مجاهد بن جبر يحدث عن أبيه عن علي بن أبي طالب أن رسول الله ﷺ أطعم جدتين السدس إذا لم تكن أم أو شيء دونهما فإن لم توجد إلا واحدة فلها السدس . وخبر أبي داود السجستاني نا محمد بن عبد العزيز بن أبي رزمة أخبرني أبي نا عبيد الله العتكي عن ابن بريدة عن أبيه أن النبي ﷺ جعل للجدة السدس إذا لم يكن دونها أم . وروى نحوه هذا عن ابن عباس ، قالوا : ومن المحال أن يكون هذا عن ابن عباس ويخالفه قلنا : هذا كله لا يصح منه شيء ، حديث قبيصة منقطع لأنه لم يدرك أبا بكر ولا سمعه من المغيرة ولا محمد ، وخبر إبراهيم مرسل ثم لو صح لما كان فيه خلاف لقولنا لا تناهول بتوريثها السدس من حيث ترث الأم السدس مع الولد والاختوة ، وأما خبر بريدة فعبد الله العتكي مجهول ، وخبر علي أفسدها كلها لأن ابن وهب لم يسم من أخبره به عن عبد الوهاب وأيضا فعبد الوهاب مالك ساقط ، وأيضا فلا سماع يصح لمجاهد من علي والرواية عن ابن عباس لا يعرف مخرجها ولو صحت لكان كما ذكرنا من أن لها السدس حيث للأم السدس وهلا قالوا ههنا بقولهم المعهود إذا وافق تقليدهم : أن ابن عباس لم يترك ما روى إلا لأم هو أقوى في نفسه وأمان نحن فلو صح ههنا عن رسول الله ﷺ حكم بخلاف قولنا لقلنا به ولكنه لم يصح أصلا ، فإن قالوا : قد رويتم في حديث قبيصة المذكور جهات الجدة إلى أبي بكر فقالت : أن ابن أبي أو ابن ابنتي مات وقد أخبرت أن لي في كتاب الله حقا فقال أبو بكر : ما أجد لك في الكتاب حقا وما سمعت رسول الله ﷺ يقضى لك بشيء . وسألت الناس قلنا : إنما أخبر الصديق رضي الله عنه عن وجوده وسماعه وصدق ، وقد رويتم في هذا الخبر أن المغيرة . ومحمد بن سلمة سمعا في ذلك ما لم يسمع فرجع هو رضي الله عنه إلى ما سمعنا لم يسمع هو فأى غريبة في أن لا يجد أيضا في الكتاب في ذكره حينئذ ما يجد غيره ، وقد منع عمر من التزيد على مقدار ما في الصداق فلماذا كره القرآن رجوع ، ومثل هذا لهم كثير ، وقد وجدنا نصا أن الجدة أحدا لا يورث في القرآن وميراث الأبوين في القرآن فميراثها في القرآن وليس في كل وقت يذكر الإنسان ما في حفظه ونسي آدم فنسي بنوه فهذا ميراث الجدة بنص القرآن وليس لمخالفتنا متعلق أصلا لا بقرآن ولا بسنة ولا إجماع متيقن ولا قياس ولا نظر وما كان هكذا فهو مقطوع بأنه باطل قال الله تعالى : (قل ها تو ابرهانكم ان كنتم صادقين) ولا معنى لكثرة القائلين بالقول وقتلهم وقد أفرزنا اجزاء ضخمة فيما خالف فيه أبو حنيفة . ومالك . والشافعي جمهور العلماء وفيما قاله كل واحد منهم بما لا يعرف أحد قال بمقبله وقطعة فيما خالف فيه كل

واحد منهم الاجماع المتيقن المقتطوع به ولم يأت قط نص ولا اجماع ولا نظر صحيح بترجيح ما كثر القائلون به على ما قل القائلون به فهذا ميراث الجدة ، وأما كم جدة ترث فان طائفة قالت : لا ترث الاجدة واحدة وهي أم الأم ، وروينا من طريق يحيى بن سعيد الأنصارى نا القاسم بن محمد بن أبي بكر أن رجلا مات وترك جدته أم أمه وأم أبيه فأتوا أبا بكر الصديق فأعطى أم أمه السدس دون أم الأب فقال له عبد الرحمن بن سهل - وكان بدرية - لقد ورثت التي لو كانت هي الميثة ما ورث منها شيئا وتركتم امرأة لو كانت هي الميثة ورث ما لها كله فأشرك بينهما في السدس ، وروينا من طريق هشيم . وابن عيينة كلاهما عن يحيى بن سعيد ، ودخل حديث أحدهما في الآخر ، ومن طريق ابن وهب عن عبد الجبار بن صهر عن يحيى بن سعيد الأنصارى . وأبي الزناد أن أبا بكر ورث الجدة أم الأم السدس فلما كان عمر ابن الخطاب جاءته الجدة أم الأب فقال لها : مالك في كتاب الله شيء . وسوف أسأل لك الناس قال فلم يجد أحدا يخبره شيئا فقال غلام من بني حارثة : لم لا تورثها يا أمير المؤمنين وهي لو تركت الدنيا وما فيها ورثها وهذه لو تركت الدنيا وما فيها لم يرثها ابن ابنتها فورثها عمر ابن الخطاب وقال : ان الله لي يجعل في الجدات خيرا كثيرا ، فهذا أبو بكر . وعمر جعل الميراث للجدة التي للأم دون أم الأب ، فان قيل : قدر جمعنا ذلك قلنا : قد قال به ولا حجة الا في اجماع متيقن فلا اجماع متيقن معكم أصلا ، وقد قال بذلك عمر بعد أبي بكر كما ترون وهذا على يخبر بان عمر قضى مدة حياته بمنع بيع أم الولد وعلى معه يوافق . وعثمان أيضا مدة حياته فلما ولي على خالف ذلك ولم ير ما سلف مما ذكرنا اجماعا فهذا أبعد من أن يكون اجماعا والكذب على جميع الأمة أشد عارا واثما من الكذب على واحد وكل ذلك لا خير فيه ، والقول بالظن كذب نعوذ بالله منه . وقالت طائفة : لا يرث الاجدتان فقط أم الأم وأمها وأم أمها وأم أمها وهكذا أبدا أما فأم فقط وأم الأب وأمها وأم أمها وأم أمها وهكذا أما فأم فقط ، ولا يرثون أم جد أصلا وهو قول أبي بكر ابن عبد الرحمن بن الحارث بن هشام . والزهرى . وربيعة : وابن أبي ذئب . ومالك . والشافعى . وأبي ثور . وأبي سليمان ، وقالت طائفة : يرث ثلاث جدات فقط كما روينا من طريق عبد الرزاق حدثني يحيى عن سفيان الثوري عن حماد بن أبي سليمان عن ابراهيم النخعي أن سعد بن أبي وقاص قال لابن مسعود : أتغضب على أن أوتر بواحدة وانت تورث ثلاث جدات ؟ أفلا تورث حواء امرأة آدم ؟ وروينا من طريق ابن وهب عن عبد الجبار بن عمر . ومسلمة بن علي . وابن أبي الزناد قال مسلمة : عن زيد بن واقد عن مكحول وقال عبد الجبار . وابن أبي الزناد كلاهما عن أبي الزناد عن خارجة بن زيد بن ثابت . ثم اتفق خارجة ومكحول

أن زيد بن ثابت ورث ثلاث جدات اثنتين من قبل الأم وواحدة من قبل الأب .
ومن طريق حماد بن سلمة عن داود بن أبي هند . وحيد قال جميعا : أن زيد بن ثابت
قال : يرث ثلاث جدات جدتا الأب وجدة الأم لأنها وقدرى أيضا عن علي بن أبي طالب .
ومن طريق سعيد بن منصور نا أبو معاوية نا الأعمش عن إبراهيم قال : كانوا
يورثون من الجدات ثلاثا جدتين من قبل الأب وواحدة من قبل الأم . ومن طريق
عبد الرزاق عن سفيان الثوري عن أشعث - هو ابن سوار - عن الشعبي قال : جثن أربع
جدات إلى مسروق فورث ثلاثا وألغى أم أبي الأم . ومن طريق عبد الرزاق عن معمر
عن قتادة إذا كن الجدات أربعاً طرحت أم أبي الأم وورث الثلاث السدس أثلاثاً يذهبن
وبه يقول الأوزاعي . وأحمد بن حنبل ، وقالت طائفة : ترث أربع جدات كما روينا
من طريق حماد بن سلمة عن ليث بن أبي سليم عن طاوس عن ابن عباس أنه كان يورث
الجدات الأربع . ومن طريق الحجاج بن المنهال نا حماد بن زيد عن أيوب السخيتي عن
الحسن البصري . وابن سيرين أنهما كانا يورثان أربع جدات ، وقالت طائفة : ترث كل
جدة الأجدة بينها وبين الميت أبو أم وهو قول سفيان الثوري . وأبي حنيفة . وأصحابهما
ورويانا من طريق سعيد بن منصور نا خالد بن عبد الله عن داود بن أبي هند عن الشعبي
قال : إنما طرحت أم أبي الأم لأن أبا الأم لا يرث ، وقالت طائفة : ترث كل جدة كما
روينا من طريق عبد الرزاق عن سفيان الثوري عن أشعث . وأبي سهل - هو محمد
ابن سالم - كلاهما عن الشعبي قال : كان عبد الله بن مسعود يورث ما قرب من الجدات
وما بعد ، وقدرى هذا أيضا عن علي بن أبي طالب . وابن عباس . وزيد بن ثابت .
ومن طريق سعيد بن منصور نا أشعث بن سوار نا الشعبي قال : جثن إلى مسروق
أربع جدات يتساملن فألغى أم أبي الأم قال أشعث : فأخبرت بذلك ابن سيرين فقال
أوهم أبو عائشة يورثن جميعا .

قال أبو محمد : أبو عائشة كنية مسروق وهو قول جابر بن زيد وعطاء بن أبي رباح .
والحسن كل هؤلاء روى عنهم توريث أم أبي الأم وغيرها . قال علي : فنظرنا في هذه
الاقوال فوجدنا حجة من لم يورث الأجدة واحدة وهي أم الأم وأمهات أمها هكذا فقط
أن يقول : هذه المجتمع على توريثها ولا يصح أثر بخلاف ذلك ، فإن قيل : قد رجع
أبو بكر عن ذلك قلنا : نعم وعمر قد قال به بعد أبي بكر ، فإن قيل : فقد رجع قلنا : فكان
ماذا إذا وجد الخلاف ووسع الآخر ما وسع الأول من الاجتهاد والاستدلال وليست
الحجة التي احتج بها عليهما رضي الله عنهما بموجبة رجوعا لأن أم الأم ترث ولا تورث

بلاخلاف والعمه تورث ولا ترث بلا خلاف ، وهذا عمر قد رجع عن تحريم المنكوحه في العدة على ناكحها في الابد وأباح له نكاحها فلم يرجع مالك عن قوله الاول لرجوع عمر عنه ، وهذا على قدر رجوع عن منع بيع امهات الاولاد ولم يرجع ابو حنيفة ومالك . والشافعي لرجوعه وليس رجوع من رجع حجة كما ان قول من قال ليس حجة الا ان يصح القول او الرجوع حجة ، وقالوا ايضا : قد صح الاجماع على انه لا يرث من الاجداد الا واحد وهو اب الاب وابوه وابو ابيه هكذا فقط فالواجب ان لا يرث من الجدات الا واحدة وهي ام الامو امها وامها وهكذا فقط .

قال ابو محمد : هاتان حجتان لازمتان لاهل القياس لان الاول كثيرا ما يحتاجون بها والثانية اصح ما يمكن ان يكون من القياس وقد يتعاق لهذا القول بحديث ابن بريدة عن ابيه ان النبي ﷺ اعطى الجدة السدس اذا لم يكن دونها أم بدليل ذكر الام التي دونها فلم يذكر هنا الجدة تكون دونها أم ، وقد ذكرنا هذا الخبر آتفا وعلة ولا يلزم ما تنالنا لان منع من الاخذ بقول مختلف فيه اذا أوجبه برهان بل نوجب الاخذ به حيثئذ ولولا البرهان الموجب لتورث كل جدة لكان هذا القول هو الذي لا يجوز القول بسواه لانه المجتمع عليه يقين لا شك فيه وما عداه فمختلف فيه ونحن لا نقول بالقياس وبالله تعالى التوفيق .

وأما من لم يورث الاجدتين فما نعلم لهم حجة أصلا الا أن بعضهم ادعى الاجماع على ذلك وهذا باطل كما أوردنا فان تعلقوا بخبر مجاهد ان النبي ﷺ أطعم جدتين السدس قلنا : هذا خبر فاسد وليس فيه انه عليه الصلاة والسلام منع من تورث أكثر ، وقد جاء خبر أحسن منه انه عليه الصلاة والسلام ورث ثلاث جدات وليس قول سعد الا تورث حواء امرأة آدم حجة لانه لا خلاف في وجوب تورث حواء امرأة آدم لو كانت حية ولم تكن دونها أم ولا جدة لان كل ميت في العالم من بني آدم فله أم ولأمه أم ولأم أمه أم هكذا قطعاً يقين الى بنت حواء فهي جدة من قبل أم الام وامهاتها يقين فبطل هذا الاعتراض ولم يبق لهذا القول متعلق أصلا والعجب كل العجب من أن مالك . والشافعي في أقوالهما في الفرائض مقلدين لزيد بن ثابت وزيد يورث ثلاث جدات يخالفوه بلامعنى وليس انكار سعد على ابن مسعود تورث ثلاث جدات موجبا ان سعدا كان يورث جدتين بل قد يمكن أن يكون لا يورث الاجدة واحدة فبطل هذا القول يقين وأما من لم يورث الا ثلاث جدات فما نعلم لهم متعلقا الا خبر ابراهيم ان رسول الله ﷺ أطعم ثلاث جدات السدس وهذا مرسل ليس فيه انه عليه الصلاة والسلام منع من تورث أكثر فبطل تعلقهم به وبطل أن يكون لهم حجة أصلا ، وأما من لم يورث

الأربع جدات فما علم لهم متعلقاً أصلاً فبطل لتعريه من الحجة ، وأما من ورث كل جدة إلا جدة بينها وبين الميت أبو أم فلا حجة لهم أصلاً إلا ما قال الشعبي من أن الذي تدلى به لا يرث فيقال لهم : فكان ماذا ؟ هذا المسلم يموت له أب كافر وجد مسلم أو عم مسلم أو أخ مسلم أو ابن أخ مسلم أو ابن عم مسلم فلا خلاف في أن كل من ذكرنا يرث وإن الذي يدلى به لا يرث إنما الموارث بالنصوص لا بالقرب ولا بالأدلاء وهذه المرأة المعتقد لا تكون ولياً في النكاح ولا المجنون فلا ينكحان وعاصبهما ينكح مولاتها وعاصب المجنون ينكح ابنته وأخته والذي يدلان به لا ينكح ، ولعلمهم أن يدعوا إجماعاً على ما يقولون من منع الجدة أم أبي الأم الميراث فما هذا يدع من جساتهم فقد أربنا كذبهم بقول ابن سيرين وغيره فبطل هذا القول لتعريه من الحجة ، وأما من ورث كل جدة فإن حجته ما صدرنا قبل من أن الجدة أم واحد الأبوين بنص القرآن وميراث الأبوين مبين بنص القرآن فلم يحز أن يحرم الأبوان الميراث إلا بنص صحيح أو إجماع متيقن فصح الإجماع المتيقن بنقل كواف الأعصار عصر أبعد عصر إلى النبي ﷺ على أنه عليه الصلاة والسلام لم يرث قط من ابن بنت بالبنوة ولا ابن بنت بالبنوة فسقط ميراث كل جد يكون الميت منه ابن بنت وبقي ميراث الجد الذي هو أب وأبو أب فقط ، ولم يأت نص ولا إجماع بمنع الجدة من الميراث بذلك فبقي ميراثها بنص القرآن واجباً وبالله تعالى التوفيق .

ووجدنا خبر قبيصة بن ذؤيب : « أن رسول الله ﷺ أعطى الجدة السدس » موافقاً لهذا القول لأنه عم ولم يخص جدة من جدة فيلزم من قال بالمرسل أن يقول بهذا لأنه أعم من سائر الأخبار المذكورة وأما نحن فلا نعتمد إلا على نص القرآن الذي ذكرنا فقط وبطلت سائر الأقوال ييقن لامرية فيه لتعريها من حجة نص أو إجماع وبالله تعالى التوفيق .

وأما تفاضل الجدات في القرب فإن طائفة قالت : لا نبالي أي الجدات أقرب ولا أيتها أبعد في الميراث سواء كما روينا من طريق عبد الرزاق عن معمر عن الحجاج بن أرطاة عن الشعبي قال : كان ابن مسعود يساوي بين الجدتين كانت أحدهما أقرب أو لم تكن أقرب ، وروى عنه أيضاً لا يجب الجدات إلا الامور يرثن وإن كان بعضهن أقرب من بعض إلا أن تكون أحدهما من الأخرى فترث الابنة دون أمها ، وقول آخر كما روينا من طريق عبد الرزاق عن سفيان الثوري عن أشعث عن الشعبي قال : كان ابن مسعود يرث ما قرب من الجدات وما بعد منهن جعل لمن السدس إذا كن من مكانين شتى فإذا كن من مكان واحد ورث القربى ، وقول ثالث قاله الحسن بن حي . وزفر بن الهذيل وهو أن كانت

أحدى الجدتين جدة من جهتين وكانت الأخرى جدة من جهة واحدة فللتى من جهتين
ثلاثا السدس وللتى من جهة واحدة ثلث السدس ، مثال ذلك امرأة تزوج ابن ابنها ابنة
ابنتها فولد لهما ولد فمات أبوا وجدناه ولم يترك إلا هذه المرأة التى هى أم أبى أبيه وأم أمه
فهى جدة من جهتين وجدة أخرى هى أم أم أبيه فهى جدة من جهة واحدة ، وقول رابع
وهو أنه ان كانت الجدة التى من جهة الأم (١) أبعد من التى من قبل الأب اشتركتا
فى الميراث جميعا وكذلك ان كانتا سواء فان كانت التى من قبل الأم أقرب من التى من
قبل الأب كان الميراث كله للتى من قبل الأم ولا شئ للتى من قبل الأب كما روينا من طريق
عبد الرزاق نا معمر عن قتادة عن سعيد بن المسيب عن زيد بن ثابت قال : اذا كانت
الجدة من قبل الأم أقرب فهى أحق به فان كانت أبعد فهما سواء ، ومن طريق حماد بن سلمة
عن يحيى بن سعيد ، وحيد عز أهل المدينة قالوا : اذا كانت جدتان من قبل الأم ومن
قبل الأب فان كانت التى من قبل الأم أقرب فهى أحق بالسدس وان كانت التى من قبل
الأب أقرب فالسدس بينهما * ومن طريق عبد الرزاق عن سفيان بن عيينة عن أبى الزناد
قال : أدركت خارجة بن زيد ، وطلحة بن عبد الله بن عوف ، وسليمان بن يسار يقولون :
اذا كانت جدتان من قبل الأب ومن قبل الأم فان كانت التى من قبل الأم أقرب فهى أحق
بالسدس وان كانت أبعد فهما سواء ، وهو قول عطاء وبه يقول مالك : والاوزاعى ،
وروى عن الشافعى ، وقول خامس وهو أيتن كانت أقرب فهى أحق بالميراث كما روينا
من طريق سفيان : ومعمر عن الزهرى عن قبيصة بن ذؤيب قد ذكر توريت أنى بكر للجدة
من قبل الأب أو من قبل الأم وفيه فلما كانت خلافة عمر جاءت الجدة التى يخالفها فقال
عمر : انما كان القضاء فى غيرك ولكن اذا اجتمعا فالسدس بينكما وأيكما خلت به فهو لها ،
ومن طريق وكيع ناسفيان - هو الثورى - عن حميد الطويل عن عمار بن أبى عمار
عن زيد بن ثابت أنه كان يورث القرى من الجدات ، ومن طريق سعيد بن منصور نا
هشيم نا محمد بن سالم عن الشعبي أن على بن أبى طالب ، وزيد بن ثابت كانا يجعلان السدس
للقرى منهما يعنى الجدتين ، ومن طريق الحجاج بن المنهال نا حماد بن زيد عن أيوب
السختياني عن محمد بن سيرين فى الجدات قال : ان كانت واحدة فالسدس لها وان كانت
اثنتين فالسدس بينهما فان كن ثلاثا فالسدس بينهما وان كن أربعا فالسدس بينهما وأيتن
كانت أقرب فهى أحق انما هى طعمة وبه يقول الحسن البصرى ، ومكحول ، وأبو حنيفة ،
وأصحابه ، وسفيان الثورى ، والحسن بن حى ، وشريك ، وداود ، وهو أشهر قولى الشافعى .

قال أبو محمد : أما القول الثاني الذي ذكرنا عن ابن مسعود . والقول الثالث الذي ذكرنا عن زفر . والرابع الذي اختاره مالك فأقوال لأدليل على صحة شيء منها لا من قرآن . ولا من سنة . ولا من رواية سقيمة . ولا من قول صاحب لا يخالف له . ولا من إجماع . ولا من نظر . ولا قياس . ولا من رأى له وجه ، والعجب من تقليد المالكيين لقول يزيد في ذلك دون قول زيد الثاني ، فهذا عجب جدا : فلم يبق إلا القول الأول وهذا الآخر فوجدنا من حجة من ذهب إلى القول الأول أن يقول : الجدة أم فكلهن أم وكلهن وارثه .

قال علي : ووجدنا حجة القول الآخر أن ميراث الأب والام قد صح بالقرآن فأول أم توجد أول أب يوجد فميراثهما واجب ولا يجوز تعديهما إلى أم ولا إلى أب أبعد منهما إذ لم يوجب ذلك نص أصلا وهذا هو الحق وبالله تعالى التوفيق . وأما هل ترث الجدة أم الأب والأب حتى ؟ فطائفة قالت : لا ترث . روينا من طريق عبد الرزاق عن سفيان الثوري عن محمد بن سالم عن الشعبي قال : كان علي بن أبي طالب . وزيد بن ثابت لا يورثان الجدة مع ابنتها . وبه إلى عبد الرزاق عن معمر عن الزهري أن عثمان بن عفان لم يورث الجدة إن كان ابنها حيا قال الزهري : والناس عليه . ومن طريق عبد الرزاق عن معمر عن قتادة عن سعيد بن المسيب أن زيد بن ثابت كان لا يورث الجدة أم الأب وابنتها . ومن طريق ابن وهب عن عمن يثق به عن سعيد بن المسيب قال : قال ابن مسعود في الجدة وابنتها حتى منعها الذي به تمت . ومن طريق سعيد بن منصور نا حماد بن زيد عن كثير بن شظير عن عطاء أن زيد بن ثابت قال : يحجب الرجل أمه كما تحجب الام أمها من السدس ، كثير لا شيء ، وحديث ابن وهب مرسل ، وروى هذا عن سعد ابن أبي وقاص . والزبير بن العوام وهو قول سعيد بن المسيب : وطاوس . والشعبي وبه يقول سفيان . والأوزاعي . ومالك . وأبو حنيفة . والشافعي . وروى عن داود ، والقول الثاني أنها ترث كما روينا من طريق سعيد بن منصور . ناسفيان عن ابن أبي ليلى عن الشعبي قال قال ابن مسعود : إن أول جدة ورثت في الإسلام كانت مع ابنتها .

قال أبو محمد : أقل ما في هذا أن يراد خلاف أبي بكر . ومن طريق وكيع نا حماد بن سلمة عن عبيد الله بن حميد بن عبد الرحمن عن أبيه قال : مات ابن لحسكة الحبلي فترك حسكة وأما لحسكة فكتب أبو موسى الأشعري إلى عمر في ذلك فكتب إليه عمر ورثها مع ابنتها السدس . ومن طريق وكيع نا سفيان الثوري عن اسماعيل بن أبي خالد عن أبي عمرو الشيباني عن ابن مسعود أنه ورث الجدة مع ابنتها قال وكيع : ونا الأعمش عن إبراهيم

النخعي عن ابن مسعود قال لا يحجب الجدات الا الام . ومن طريق سعيد بن منصور ناهشيم
 اناسلة بن علقمة عن حميد بن هلال العدوي عن رجل منهم ان رجلا منهم مات وترك أم ايه
 وأم امه وأبو هـ حتى فوليت تركته فاعطيت السدس أم امه وترك أم ايه فقيل لي : كان
 ينبغي لك ان تشرك بينهما فاتيت عمران بن الحصين فسأله ؟ فقال : اشرك بينهما في
 السدس ففعلت . ومن طريق سعيد بن منصور ناهشيم عن زيد بن كثير بن شنظير عن
 الحسن بن سيرين ان أبا موسى الأشعري ورث أم حسكة من ابن حسكة وحسكة حتى .
 ومن طريق عبد الرزاق عن معمر عن بلال بن أبي بردة ان أبا موسى الأشعري كان
 يورث الجدة مع ابنا وقضى بذلك بلال وهو أمير على البصرة وهو قول عامر بن وائلة .
 ومن طريق عبد الرزاق ناهشام بن حسان . ومعمر قال هشام عن أنس بن سيرين
 وقال معمر : عن أيوب السخيتاني عن محمد بن سيرين ثم اتفق أنس : ومحمد علي أن شريحا
 كان يورث الجدة مع ابنا وهو حتى . ومن طريق عبد الرزاق عن سفيان بن عيينة عن عمرو
 ابن دينار عن أبي الشعثاء جابر بن زيد قال : ترث الجدة مع ابنا . ومن طريق سعيد
 ابن منصور ناخالد . ومنصور كلاهما عن أنس بن سيرين قال : شهدت شريحا في رجل
 ترك جدته أم امه وأم ايه وأبو هـ حتى فاشرك بين جدته في السدس . ومن طريق سعيد
 ابن منصور ناهشيم نا حميد عن الحسن . وابن سيرين في الجدة أنهما كانا يورثانها مع ابنا
 فهم كما ترى خلافة أبي بكر . وعمر . وأبي موسى الأشعري . وابن مسعود . وعمران
 ابن الحصين . وعامر بن وائلة . وجابر بن زيد . وشريح . والحسن . وابن سيرين ، وهو
 قول عروة بن الزبير . وسليمان بن يسار . ومسلم بن يسار . وعطاء بن أبي رباح .
 والمسيب . وسوار بن عبد الله . وعبيد الله بن الحسن . وشريك بن عبد الله . وأحمد
 ابن حنبل . واسحاق بن راهويه . وقهاء البصرة ، وروى عن داود أيضا فوجدنا
 أهل القول الأول يحتجون بالخبر الذي ذكرنا من طريق ابن وهب عن سمع عبد الوهاب
 ابن مجاهد بن جبر عن أبيه عن علي : أن رسول الله ﷺ أطعم جدتين السدس اذا
 لم تكن أم أو شيء دونهما .

قال أبو محمد : هذا خبر سوء منقطع ما بين ابن وهب . وعبد الوهاب سمع
 عبد الوهاب متروك ثم لا يصح لمجاهد سماع من علي ثم ليس فيه بيان بذكر الأب ،
 وقالوا أيضا : لما حجب أباه وجب أن يحجب أمه قال علي : وهذا قياس والقياس كله فاسد
 سم لوصح لكان هذا منه غاية الفساد لأنه انما يحجب أباه بانه عاصب أولى منه والجدة
 لا ترث بالتعصيب انما ترث بالسهم فبإيه غير بابها ، ثم يعارضون بأن يقال لهم :

كما لا تحجب الأم كذلك لا تحجب الجدة وكما لا تحجب أم الأم كذلك لا تحجب أم نفسه وقالوا : كما تحجب الأم أمها كذلك يحجب الأب أمه قلنا : هذا قياس والقياس كله باطل ثم لو صح القياس لكان هذا منه باطلا لأن الأم إنما حجت أمها لأنها أم أقرب منها وليس الأب كذلك ، ثم يقال لهم : كما لا تحجب الأم الجد وإنما تحجب الجدات كذلك لا يحجب الأب الجدات وإنما يحجب الجد فقط وقالوا : حجتها الذي تدلى به وهذا ليس بشيء لأنه قول لم يوجهه قرآن ولا سنة وقد وجدنا الجدة من الأب يكون الأب عبدا فلا يحجبها عندهم وهي تدلى به ، فإن قالوا : إنما يحجبها إذا ورث قلنا : هذه زيادة لم يوجبها برهان قرآن ولا سنة فهي لا شيء إنما هي دعوى لا نوافقكم عليها فهي ساقطة مالم يوجبها قرآن ولا سنة ولا إجماع ، وقالوا : ميراثها مع وجود الأب مختلف فيه قلنا : نعم فإن لم يوجب ميراثها برهان ولا أفلا ميراث لها .

قال أبو محمد : فسقط هذا القول إذا برهان على صحته وبقي أن تثبت صحة قولنا بحول الله وقوته فنقول وبالله تعالى التوفيق : قد جاء نص القرآن بإيجاب ميراث الأبوين سواء فوجب بالقرآن ميراث الأب والجد وأبي الجد وجد الجد مع الأم لأنهم أبوان ووجب ميراث الجدة مع الجد كما قلنا ومع الأب لأنهما أبوان فليس ميراث الأب أولى من ميراث الأم وأمها أمه وهذا نص لا يسخ خلافه ، وكتب إلى أبو الحسن علي بن إبراهيم التبريزي نا أبو الحسين محمد بن عبد الله البصري المعروف بابن اللبان أما أحمد بن كامل بن شجرة القاضي نا أحمد بن عبيد الله نا يزيد بن هارون نا أحمد بن سالم عن الشعبي عن مسروق عن عبد الله بن مسعود رفعه إلى النبي ﷺ أنه ورث جدة وابنها حي . ومن طريق عبد الرزاق عن سفيان الثوري عن الأشعث - هو ابن عبد الملك الحراني - عن ابن سيرين قال : أول جدة أطعمها رسول الله ﷺ أم أب مع ابنها . ومن طريق الحجاج بن المنهال نا أبو يحيى بكر بن محمد الضرير عن الأشعث بن عبد الملك عن الحسن البصري قال : أول جدة أطعمت السدس على عهد رسول الله ﷺ وابنها حي .

قال علي : عهدنا بالحنيفيين : والمالكين يقولون : المستد والمرسل سواء وهذا من مرسلان ومستد صالح فليأخذوا بهما فإن قالوا : لعل ابنها كان عم الميت قلنا : لا يرد الدين بل لعل لكن ابنها هو الأب والعم أيهما كانت ورثت معه وتخصيص العم بذلك لا يجوز لأنه دعوى كاذبة وقطع بالظن وتفسير بارد للخبر لأنه لا فائدة ههنا في حياة العم ولا في موته وبالله تعالى التوفيق .

(فصل) قال أبو محمد : ولا خلاف في أن الأب لا يحجب أم الأم ولا أم الأم فصاعدا

وقد قال بعض التابعين : ان الجد أبا الأب يحجب جدة الأب أم أمه وهذا قول لا برهان على صحته وبالله تعالى التوفيق .

١٧٣٠ مسألة ولا ترث الاخوة الذكور ولا الاناث اشقاء كانوا أو لا .
أولام مع الجد أبى الأب ولا مع أبى الجد المذكور ولا مع جد جده ، والجد المذكور أب اذا لم يكن الأب وكل واحد منهم يحجب أباه وللناس فى الجد اختلاف كثير فطائفة توقفت فيه كما روينا بأصح طريق الى شعبة عن يحيى بن سعيد التيمى تيم الرباب قال : سمعت الشعبي يحدث عن ابن عمر عن عمر قال : ثلاث وددت أن رسول الله ﷺ لم يقبض حتى يبين لنا فيه من أمرنا ينتهى اليه الجد . والكلالة . وأبواب من أبواب الرباه **قال أبو محمد** : ليس مغيب بيان رسول الله ﷺ بالقرآن أو بسنة لحكم الجد والكلالة والرباه عن عمر رضى الله عنه بموجب ان ذلك البيان غاب عن غيره من الصحابة رضى الله عنهم وحاش لله من أن يكون له حكم فى الدين افترضه على عباده ثم غاب بيانه عن جميع أهل الاسلام اذا كان يكون ذلك حكما من الدين قد بطل وشرعية لازمة قد سقطت وكان الدين ناقصا وليس أحد من الفقهاء الذين قلده المشنعون بمثل هذا دينهم كما بي حنيفة . ومالك . والشافعى الا وهم قالوا : بأن حكم الجد والرباه والكلالة قد تبين لهم اما بنص قرآن أو سنة أو نظر أو قياس ، فان أنكر هذا منكر لم يقدر على انكار أقوالهم فى كل ذلك بالايجاب والتحريم فان كان قولهم ذلك لا عن أنه يتبين لهم ما قالوه من ذلك فقد حكموا فى الدين بالهوى ونحن نجملهم عن هذا والله الأمر من قبل ومن بعد . ومن طريق حماد بن زيدنا أيوب السخيتانى عن حميد بن هلال قال : سألت سعيد ابن المسيب عن فريضة فيها جد ؟ فقال : ما تصنع الى هذا او تريد الى هذا ان عمر بن الخطاب قال : أجرؤكم على الجد أجرؤكم على النار وانما يجترىء على الجد من يجترىء على النار .

ومن طريق أيوب بن سليمان اننا عبد الله بن المبارك . وعبد الأعلى . وعبد الرزاق كلهم عن معمر عن الزهرى عن أبى سلمة بن عبد الرحمن بن عوف ان عمر بن الخطاب قال عند موته : احفظوا عني ثلاثا انى لم اتضر فى الجد شيئا . ولم أقل فى الكلالة شيئا . ولم استخلف أحدا ، فهذا قوله عند موته رضى الله عنه . ومن طريق وكيع ناسفان الثورى عن أبى اسحق السبيعي عن عبيد بن عمرو والخارقى ان رجلا سأل على بن أبى طالب عن فريضة ؟ فقال : هاتها ان لم يكن فيها جد . ومن طريق عبد الرزاق عن معمر عن أيوب السخيتانى عن نافع قال قال ابن عمر : أجرؤكم على جرائم جهنم أجرؤكم على الجد . ومن طريق عبد الرزاق عن سفيان الثورى عن أبى اسحاق السبيعي أنه سأل شريح بن جهم عن فريضة فيها جد وأخ فلم يجبه

فيها بشي مرة بعد مرة وقال له الذي يقف على رأسه أنه لا يقول في الجد شيئا ه وعن سعيد ابن جبير من سره أن يقتحم جرائم جهنم فليقض بين الجد والاخوة ، فهو لاء عمر . وعلى . وابن عمر . وشريح . وسعيد بن جبير توقفوا في الجد جملة بأسانيد ثابتة ، والى مزار جمع محمد بن الحسن صاحب أبي حنيفة في آخر أقواله ، وقالت طائفة : ليس للجد شيء معلوم مع الاخوة إنما هو على حسب ما يقضى فيه الخليفة ه رويانا من طريق اسماعيل بن اسحق القاضي نا اسماعيل بن أبي اويس نا عبد الرحمن بن أبي الزناد عن أبيه قال : أخبرني خارجة ابن زيد بن ثابت عن أبيه قال : ار الجد أب الأب معه الاخوة من الأب لم يكن يقض بينهم الا أمير المؤمنين يكثر الاخوة حيناً ويقلون حيناً فلم يكن بينهم فريضة نعلمها ه فريضة الا ان أمير المؤمنين كان اذا أتى يستفتى فيهم يفتى بينهم بالوجه الذي يرى فيهم على قدر كثرة الاخوة وقلتهم *

قال أبو محمد : رويانا من طريق سعيد بن منصور نا هشيم نا مغيرة نا الهيثم بن بدر عن شعبة بن التوام الضبي قال : أتينا ابن مسعود في فريضة فيها جد وأخوة فذكر اختلاف حكمه فيها قال : فقلنا له في ذلك فقال ابن مسعود : إنما تقضى بقضاء أئمتنا ، وقد رويانا من طريق حماد بن سلمة نا هشام بن عروة عن عروة بن الزبير عن مروان بن الحكم قال : قال لي عثمان بن عفان قال لي عمر : اني قد رأيت في الجدر أيا فان رأيتم ان تتبعوه فاتبعوه فقال عثمان : ان تتبع رأيك فانه رشد وان تتبع رأي الشيخ قبلك فنعم ذوال رأي كان ه ومن طريق عبد الرزاق نا ابن جريج نا خبرني هشام بن عروة عن أبيه أنه حدثه عن مروان بن الحكم أن قول عثمان هذا لعمر كان بعد ان طعن عمر ، فهو لاء عمر . وعثمان : وزيد بن ثابت لا يقطعون فيه بشي . ، أما الزواية عن عمر . وعثمان فقي غاية الصحة ، وأما عن زيد فلا سبيل الى ان يوجد عنه أحسن من هذا الاسناد في شيء مما روى عنه في الجد الا قوله في الخرقاء في أخت وأم وجدان للجد سهمين وللأخت سهمان واللام الثلث فانه ثابت عنه بأحسن من هذا الاسناد ، وقالت طائفة : ليس للجد مع الاخوة ميراث رويانا من طريق اسماعيل ابن اسحق القاضي نا اسماعيل بن أبي اويس نا حدثني عبد الرحمن بن أبي الزناد عن أبيه نا خبرني خارجة بن زيد بن ثابت عن أبيه ان عمر لما استشار في ميراث الجد والاخوة قال زيد : و كان رأيي يومئذ ان الاخوة احق بميراث أخيه من الجد وذ كرا الخبر ه

قال أبو محمد : لا سبيل الى أن يوجد عن زيد اسناد في الجد أحسن من هذا إلا قوله في أخت وجد في الخرقاء فقط ه ومن طريق حماد بن سلمة نا داود بن أبي هند عن شهر بن حوشب عن عبد الرحمن بن غنم أن عمر بن الخطاب ذا كره الجد فقال عبد الرحمن

ابن غنم أن دون الجد شجرة أخرى فما خرج منها أحق به - يعني الأب - وقول عبد الرحمن هذا يوجب أن الأخوة أحق بالميراث من الجد ، وهذه الأقوال الثلاثة تكذب قول من احتج بقوله في توريث الجد مع الأخوة بالاجماع ، وقالت طائفة : يقاسم الجد الأخوة إلى اثني عشر فيكون هو ثالث عشر لهم روى ذلك عن عمران بن الحصين . وأبي موسى الأشعري ، وقالت طائفة : يقاسم الجد الأخوة إلى سبعة أخوة فيكون له الثمن معهم كما كتب إلى علي بن إبراهيم التبريزي قال : نا محمد بن عبد الله بن اللبان أنا القاضي أحمد بن كامل بن شجرة أنا أحمد بن عبيد الله أنا يزيد بن هرون عن قيس بن الربيع عن فراس عن الشعبي قال : كتب ابن عباس من البصرة إلى علي بن أبي طالب في سبعة أخوة وجد فكتب إليه على أقسم المال بينهم سواء وأما كتابي ولا تخلده . وقالت طائفة : يقاسم الجد الأخوة إلى ستة فيكون له السبع معهم رويانا ذلك بالاسناد المتصل بهذا قبله إلى قيس بن الربيع عن أبي إسحاق الشيباني عن الشعبي قال كتب ابن عباس إلى علي في ستة أخوة وجد فكتب إليه على أن أعطه سبعة . ومن طريق وكيع ناسبيان - هو الثوري - عن فراس عن الشعبي قال : كتب ابن عباس إلى علي في ستة أخوة وجد فكتب إليه على أن يجعله كاحدهم وأما كتابي . وقالت طائفة : يقاسم الجد الأخوة إلى السدس ثم لا ينقص من السدس وإن كثروا رويانا ذلك من طريق سعيد بن منصور نا هشيم - نا عوف - هو ابن أبي جميلة - عن الحسن البصري قال : كتب عمر بن الخطاب إلى عامل له أن أعط الجد مع الأخ الشطر ومع الأخوين الثلث ومع الثلاثة الربع ومع الأربعة الخمس ومع الخمسة السدس فإن كانوا أكثر من ذلك فلا تنقصه من السدس . ومن طريق سعيد بن منصور نا أبو معاوية نا الأعمش عن إبراهيم النخعي عن عبيد بن نضيلة قال : كان عمر بن الخطاب . وعبد الله بن مسعود يقاسمان الجد مع الأخوة ما بينه وبين أن يكون السدس خيرا له من مقاسمة الأخوة ، وهذا اسناد في غاية الصحة . ومن طريق حماد بن سلمة عن حميد عن الحسن البصري أن علي ابن أبي طالب كان يورث الجد مع خمسة أخوة السدس فإن كانوا أكثر من ذلك فله السدس لا ينقص منه شيئا . ومن طريق محمد بن عبد السلام الحشني نا محمد بن بشار بن دار نا أبو داود - هو الطيالسي - نا شعبة عن عمرو بن مرة عن عبد الله بن سلمة أن علي بن أبي طالب كان يجعل الجد أخا حتى يكون سادسا . ومن طريق عبد الرزاق عن سفيان الثوري عن الأعمش عن إبراهيم النخعي قال : كان علي بن أبي طالب يعطي كل صاحب فريضة فريضته ولا يورث أخا لأم ولا أخا لأم مع الجد شيئا ولا يقاسم بالأخ

لاب مع الاخ لآب والام والجد شيئا واذا كانت أخت لاب وأم وأخ لاب وجد أعطى الأخت النصف وما بقى أعطاه الجد والأخ بينهما بنصفين فان كثر الاخوة شر كه معهم حتى يكون السدس خيرا له من المقاسمة فان كان السدس خيرا له أعطاه السدس ويقول على هذا يقول المغيرة بن مقسم . وعبيدة السلماني . ومحمد بن عبد الرحمن بن أبي ليلى القاضي . والحسن بن حي . وشريك القاضي . وهشيم بن بشير . والحسن بن زياد اللؤلؤي ، وبعض أصحاب أبي حنيفة ، وقالت طائفة : للجد مع الاخوة الثلث على كل حال كما روينا من طريق عبد الرزاق عن معمر عن قتادة أن عليا شاوره عمر في الجد فقال على : له الثلث على كل حال ، وقالت طائفة كما روينا من طريق وكيع نا سفيان الثوري عن الاعمش عن ابراهيم النخعي قال : كان ابن مسعود يقاسم بالجد الاخوة الى الثلث ويعطى كل صاحب فريضة فريضته ولا يورث الاخوة من الام مع الجد شيئا ولا يقاسم بالاخوة من الاب الاخوة من الاب والام مع الجد واذا كانت أخت لاب وأم ، وأخ لآب وجد أعطى الأخت للاب والام النصف والجد النصف وبه يقول مسروق . وعلقمة . والاسود . وعبيدة السلماني في بعض أقواله . وروى أيضا عن شريح وغيره ، وعن بعض أصحاب أبي حنيفة ، وقالت طائفة كما روينا من طريق ابن وهب أخبرني مالك . والليث بن سعدان يحيى بن سعيد . هو الانصاري - حدثهما أنه بلغه أن معاوية بن أبي سفيان كتب الى زيد بن ثابت يسأله عن الجد ؟ فكتب اليه أنك كتبت الى تسألني عن الجد والله أعلم وذلك بما لم يكن يقضى فيه الا الامراء - يعني الخلفاء - وقد حضرت الخليفتين قبلك يعطيان النصف مع الاخ الواحد والثلث مع الاثنين فان كثر الاخوة لم ينقصاه من الثلث . ومن طريق وكيع نا سفيان الثوري عن منصور عن ابراهيم النخعي قال : كتب عمر الى ابن مسعود انا قد خشينا أن نكون قد اجحفنا بالجد فأعطه الثلث مع الاخوة فأعطاه . وروى من طريق حماد بن زيد . واسماعيل بن علية . وهشيم عن أبي المعلى العطار عن ابراهيم النخعي قال علقمة : قال ابن مسعود : يقاسم الجد الاخوة في الثلث وقال لي عبيدة السلماني : قال ابن مسعود : يقاسم الجد الاخوة الى السدس قال ابراهيم : قد كرت ذلك لعبيدة بن نضيلة فقال : صدقاجيما ان ابن مسعود قدم من عند عمر . وعمر يقول : يقاسم الجد الاخوة الى السدس فكان ابن مسعود يقول به ثم رجع الى عمر فاذا عمر قد رجع فقال يقاسم الجد الاخوة الى الثلث . ومن طريق الحجاج ابن المنهال ناهشيم انا المغيرة - هو ابن مقسم - عن الهيثم بن بدر الأسدي أخبرني شعبة ابن التوام قال توفي أخ لنا في عهد عمر وترك أخوته وجده فأتينا ابن مسعود فأعطى الجد

مع الاخوة السدس ثم توفي أخ لنا آخر في عهد عثمان وترك اخوته وجدته فأقينا ابن مسعود فاعطى الجد مع الاخوة الثلث فقلنا له : انك أعطيت جدنا في أخينا الأول السدس وأعطيت الآن الثلث فقال : انما نقضى بقضاء أمتنا ومن طريق سعيد بن منصور ناهشيم انما طرف - هو ابن طريف - عن الشعبي قال : كتب عمر الى ابى موسى الاشعري انا كنّا أعطينا الجد مع الاخوة السدس ولا أحسبنا الا قد اجحفتنا به فاذا أتاك كتابى هذا فاعط الجد مع الأخ الشطر ومع الاخوين الثلث فان كانوا (١) أكثر من ذلك فلا تنقصه من الثلث ، وقالت طائفة كما روينا من طريق ابن وهب عن يونس بن يزيد عن ابن شهاب أخبرني سعيد بن المسيب . وعبيد الله بن عبد الله بن عتبة بن مسعود . وقبيصة بن ذؤيب أن عمر بن الخطاب قضى أن الجد يقاسم الاخوة للاب والاموال اخوة الام (٢) ما كانت المقاسمة خيرا له من ثلث المال فان كثر الاخوة أعطى الجد الثلث وكان ما بقى للاخوة للذكر مثل حظ الانثيين وان بنى الاب والام اولى بذلك من بنى الاب ذكورهم ونسائهم غير أن بنى الاب يقاسمون الجد بنى الاب والام فيردون عليه ولا يكون لبنى الاب شىء مع بنى الاب والام الا أن يكون بنو الاب يردون على بنات الاب والام فان بقى شىء بعد فرائض بنات الاب والام فهو للاخوة من الاب للذكر مثل حظ الانثيين ومن طريق عبد الرزاق عن سفیان الثوري عن الاعمش عن ابراهيم قال : كان زيد بن ثابت يشرك الجد مع الاخوة والاخوات الى الثلث فاذا بلغ الثلث أعطاه الثلث وكان للاخوة والاخوات ما بقى ويقاسم الاخ للاب ثم يرد على أخيه ويقاسم بالاخوة من الاب أو الاخوات من الاب الاخوة والاخوات من الاب والام ولا يورثهم شيئا فاذا كان الاخ للاب والام أعطاه النصف واذا كان اخوات رجدا أعطاه مع الاخوات الثلث ولهن الثلثان وان كاتا اختين أعطاهما نصف وله النصف ولا يعطى أخا لام مع الجد شيئا .

قال أبو محمد : فهذا قول روى كما تسمعون عن عمر . وزيد وبه يقول الاوزاعي . وسفيان الثوري . ومالك . وعبيد الله بن الحسين وأبو ثور . وأبو يوسف . ومحمد بن الحسن . والحسن الأولي . والشافعي . وأحمد بن حنبل . وأبو عبيد ثم رجع محمد بن الحسن الى التوقيف (٣) جملة ورجع الأولي الى القول الذى ذكرنا عن علي وقد روينا عن زيد أنه رجع عن هذا الى أن ينقص الجد عن ذلك كما روينا من طريق أيوب بن سليمان اننا عبد الوارث - هو ابن سعيد التنوري - عن اسحاق بن سويد أنه سمع عبد الله

(١) في النسخة رقم ١٤ فاذا كانوا (٢) في النسخة رقم ١٦ «والاخوة للاب» (٣) في النسخة رقم ١٤

الى الوقت والخطب سهل

ابن بريدة أنه سمع أبا عياض أنه سمع زيد بن ثابت يقول: دخلت على عمر في الليلة التي قبض فيها فقلت له: أنى رأيت أن انتقص الجدود كراخبر، وأما عثمان. وأبو موسى الأشعري. وابن مسعود فليس عنهم (١) إلا أن يقاسم الجد الاخوة الى الثلث فقط ولا يحط من الثلث وليس عنهم هذه الزيادات وقالت طائفة: لا يرث مع الجد أخ شينا لا شقيق ولا لاب ولا لام وميراث الجد كميراث الاب سواء سواء اذا لم يكن هنالك أب وارث كما روينا من طريق حماد بن سلمة أن أبا هشام بن عروة عن أبيه عن مروان بن الحكم قال: قال لي عثمان بن عفان أن عمر قال لي أنى قد رأيت في الجد رأيا فإن رأيت أن تتبعوه فاتبعوه فقال له عثمان: ان تتبع رأيك فإنه رشد وان تتبع رأى الشيخ قبلك فنعم ذو الرأى كان قال: وكان أبو بكر يجعله أباه ومن طريق البخارى نا أبو معمر ناعبد الوارث - هو ابن سعيد التنورى - نا أبو ب - هو السخيتاني - عن عكرمة عن ابن عباس قال: اما الذى قال رسول الله ﷺ: «لو كنت متخذ خليلا من هذه الامة (١) لاتخذته خليلا ولكن خلة الاسلام أفضل أوقال خير فانه أنزله أبا أوقال قضاها أنا» يعنى الجد في الميراث - ومن طريق محمد بن عبد السلام الحشنى نا محمد بن المثنى نا عبد الرحمن بن مهدي نا سفيان الثوري عن أنى اسحاق الشيباني عن كردوس عن أنى موسى الأشعري أن أبا بكر الصديق كان يجعل الجد أباه - ومن طريق أنى داود الطيالسى نا شعبة عن خالد الحذاء عن أنى نضرة عن أنى سعيد الخدرى أن أبا بكر الصديق كان يجعل الجد أباه - ومن طريق عبد الرزاق نا ابن جريج قال: سمعت ابن أنى مليكة يحدث أن ابن الزبير كتب الى أهل العراق أن الذى قاله النبى ﷺ: «لو كنت متخذ خليلا حتى ألقى الله سوى الله لاتخذت أبا بكر خليلا فكان يجعل الجد أباه - ومن طريق سعيد بن منصور نا أبو معاوية الضرير عن أنى اسحق الشيباني عن سعيد بن أنى بردة عن أبيه أنى بردة بن أنى موسى الأشعري أن عمر بن الخطاب كتب الى أنى موسى الأشعري أن اجعل الجد أبافان أبا بكر جعل الجد أباه - ومن طريق سعيد بن منصور نا خالد بن عبد الله عن ليث بن أنى سليم عن عطاء أن أبا بكر. وعمر. وعثمان. وابن عباس كانوا يجعلون الجد أباه، وقال ابن عباس: يرثني ابن ابني دون أخى ولا أرث ابني ابني دون أخيه - ومن طريق سعيد بن منصور نا سفيان - هو ابن عيينة - عن عمرو بن دينار عن عطاء عن ابن عباس قال: الجد أب وقرأ (واتبعت ملة آبائى ابراهيم واسحق ويعقوب) ومن طريق اسماعيل بن اسحق القاضي نا اسماعيل بن أنى أويس حدثني عبد الرحمن بن أنى الزناد عن أبيه أخبرني خارجة بن زيد

ابن ثابت عن أبيه أن عمر بن الخطاب لما استشار في ميراث بين الجد والاختوة وعمر يرى يومئذ أن الجد أولى بميراث ابن ابنه من اختوته وذكر باقي الخبر .

ومن طريق أيوب بن سليمان أنا عبد الوارث - هو ابن سعيد التنوري - عن اسحق ابن سويد أنه سمع عبد الله بن بريدة أنه سمع أبا عياض أنه سمع زيد بن ثابت يقول : أنه دخل على عمر بن الخطاب في الليلة التي قبض فيها فقال له زيد : انى قد رأيت أن اتقص الجد فقال له عمر : لو كنت متقصا أحدا لأحد لا تقصت الاختوة للجد أليس بنو عبد الله بن عمر يرثونى دون اخوتى فقال لا أرثهم دون اخوتهم لان أصبحت لأقولن فيه قال : فمات من ليلته ، فهذا آخر قول عمر رضى الله عنه واسناده فى غاية الصحة .

ومن طريق حماد بن سلمة أنا ليث بن أبي سليم عن طاوس أن عثمان بن عفان . وابن مسعود قالا جميعا : الجد بمنزلة الأب . ومن طريق عبد الرزاق قال قال ابن جريج أخبرنى عطاء بن على بن أبى طالب كان يجعل الجدا بأقال عبد الرزاق : وسمعت ابن جريج يقول : سمعت ابن أبى مليكة يحدث ان ابن الزبير كان يجعل الجدا بأ .

ومن طريق سعيد بن منصور نا حماد بن زيد عن كثير بن شنظير قال : سمعت الحسن يقول : لو وليت من أمر الناس شيئا لآنزلت الجدا بأ . ومن طريق عبد الرزاق عن معمر عن قتادة أنه كان يفتى بأن الجد أب ، فهو لأ من الصحابة رضى الله عنهم أبو بكر . وعمر . وعثمان . وعلى . وابن مسعود . وأبو موسى الأشعرى . وابن عباس . وابن الزبير ، وروى أيضا عن عائشة أم المؤمنين . وأبى الدرداء . وأبى بن كعب . ومعاذ بن جبل . وأبى هريرة ، ومن التابعين طاوس . وعطاء . وعبيد الله بن عتبة ابن مسعود والحسن . وجابر بن زيد . وقاتدة . وعثمان البتى . وشريح . والشعمى . وجماعة سواهم . ومن بعدهم أبو حنيفة . وزعيم بن حماد . والمزنى . وأبو ثور . واسحق بن راهويه . وداود بن على . وجميع اصحابنا . وجماعة غيرهم ، ورواه عن أبى بكر الصديق عمر . وعثمان . وابن عباس . وابن الزبير : وأبو موسى الأشعرى . وأبى سعيد الخدرى . وغيرهم ، وثبتت الأسانيد التى ذكرنا بلا شك ، ورواه عن عمر أبو بردة بن أبى موسى أنه كتب بذلك الى أبيه وهو اسناد ثابت ، ورواه أيضا عنه زيد بن ثابت ، ورواه عن ابن عباس عكرمة . وعطاء . وطاوس . وسعيد بن جبير . وغيرهم ، ورواه عن ابن الزبير ابن أبى مليكة كل ذلك بأصح اسناد ، وروى عن عثمان . وعلى . وابن مسعود بأسانيد هى أحسن من كل ما روى عنهم . وعن زيد مما أخذ به المخالفون .

قال أبو محمد : وجاءت مسئلتان لهم فيها (١) أقوال يحبذ كرها ههنا
١٧٣١ مسألة وهي الخرقاء وهي أم . وأخت . وجد . رويناعن البزارنا
 أبو الزنباع روح بن الفرج المصري قال البزار : يقال : ليس بمصرأوثق وأصدق
 منه [حديثا] (٢) ناعمرو بن خالد ناعيسى بن يونس انا عباد بن موسى عن الشعبي قال :
 بعث إلى الحجاج فقال : ماتقول في جد . وأم : وأخت ؟ قلت : اختلف فيها خمسة من
 أصحاب رسول الله ﷺ . ابن مسعود . وعلى . وعثمان . وزيد . وابن عباس . قال
 الحجاج : فما قال فيها ابن عباس ان كان لمتقنا قلت : جعل الجدة أباً ولم يعط الأخت
 شيئاً وأعطى الأم الثلث قال : فما قال فيها ابن مسعود ؟ قلت : جعلها من ستة أعطى
 الأخت ثلاثة وأعطى الجد اثنين وأعطى الأم الثلث قال : فما قال فيها أمير المؤمنين -
 يعني عثمان - ؟ قلت : جعلها أثلاثاً قال فما قال فيها أبو تراب [يعني علياً] (٣) ؟ قلت : جعلها
 من ستة أعطى الأخت ثلاثة وأعطى الأم اثنين وأعطى الجد سهماً قال : فما قال فيها زيد ؟
 قلت : جعلها من تسعة أعطى الأم ثلاثة وأعطى الجد أربعة . وأعطى الأخت اثنين . قال
 الحجاج : مر القاضى بمضيها على ما أمضاها عليه أمير المؤمنين - يعني عثمان - .
 ومن طريق وكيع ناسفیان الثوري عن منصور بن المعتمر عن ابراهيم النخعي
 عن عمر بن الخطاب في أخت . وأم . وجد قال : للأخت النصف وللأم السدس وما
 بقى للجد .

قال أبو محمد : هذا موافق لقول ابن مسعود رضي الله عنه . ومن طريق سعيد
 ابن منصور ناهشيم عن عبيدة عن الشعبي قال : أرسل إلى الحجاج فقال لي : ماتقول في
 فريضة أتيت بها أم وجد وأخت ؟ قلت : ما قال فيها الأمير ؟ فأخبرني بقوله قلت :
 هذا قضاء أبي تراب - يعني علي بن أبي طالب - وقال فيها سبعة من أصحاب رسول الله ﷺ
 قال عمر . وابن مسعود : للأخت النصف وللأم السدس وللجد الثلث ، وقال علي :
 للام الثلث وللأخت النصف وللجد السدس ، وقال عثمان بن عفان : للام الثلث وللأخت
 الثلث وللجد الثلث ، فقال الحجاج : ليس هذا بشيء ، وقال زيد : للام ثلاثة وللجد أربعة
 وللأخت سهماً ، وقال ابن عباس . وابن الزبير : للام الثلث وللجد ما بقى وليس
 للأخت شيء .

١٧٣٢ مسألة والأكدرية وهي أم وجد وأخت وزوج ، رويناعن طريق
 سعيد بن منصور ناهشيم انا المغيرة عن ابراهيم النخعي قال : قال علي : للزوج ثلاثة

(١) كذا في جميع النسخ بثنائية المسألة وتأنيث ضمير فيها : والمصنف ذكر في هذا المبحث مسائل
 تنبه لذلك (٢) الزيادة من النسخة رقم ١٤ (٣) الزيادة من النسخة رقم ١٤

أسهم. وللأم سهمان. وللجد سهم. وللأخت ثلاثة أسهم، وقال ابن مسعود: للزوج ثلاثة أسهم وللأم سهم وللجد سهم وللأخت ثلاثة أسهم، وقال زيد بن ثابت: للزوج ثلاثة أسهم وللأم سهمان وللجد سهم وللأخت ثلاثة أسهم تضرب جميع السهام في ثلاثة فتكون سبعة وعشرين سهماً للزوج من ذلك تسعة أسهم وللأم ستة تبقى اثنا عشر سهماً للجد منها ثمانية وللأخت أربعة، وقال ابن عباس للزوج النصف. وللأم الثلث وللجد ما بقي وليس للأخت شيء. * وروينا من طريق سفيان بن عيينة قال: حدثني عن اسماعيل بن أبي خالد عن الشعبي قال: حدثني راوية زيد بن ثابت - يعني قبيصة ابن ذؤيب - أنه لم يقل في إلا كدرية شيئاً - يعني زيد بن ثابت - * ومن طريق غندرنا شعبة سمعت أبا اسحق السبيعي يقول: أتينا عبيدة السلماني في زوج. وأم وجد. وأخت فقال: للزوج النصف وللأخت السدس وللأم السدس وللجد السدس *

١٧٣٣ ومَسْأَلَةٌ رَوَيْنَا مِنْ طَرِيقِ عَبْدِ الرَّزَّاقِ عَنْ سَفْيَانَ الثَّوْرِيِّ عَنْ الْأَعْمَشِ عَنْ إِبْرَاهِيمَ عَنْ مَسْرُوقٍ عَنْ ابْنِ مَسْعُودٍ أَنَّهُ قَالَ فِي جَدِّ وَابْنَةٍ وَأَخْتٍ هِيَ مِنْ أَرْبَعَةِ اللَّبَنَاتِ سَهْمَانِ وَلِلْجَدِّ سَهْمٌ وَلِلْأَخْتِ سَهْمٌ فَإِنْ كَانَتَا اخْتَيْنِ فَمِنْ ثَمَانِيَةِ اللَّبَنَاتِ أَرْبَعَةٌ وَلِلْجَدِّ سَهْمَانِ وَلِلْأَخْتَيْنِ بَيْنَهُمَا سَهْمَانِ فَإِنْ كُنَّ ثَلَاثَ أَخَوَاتٍ فَمِنْ عَشْرَةِ اللَّبَنَاتِ خَمْسَةٌ أَسْهُمٌ وَلِلْجَدِّ سَهْمَانِ وَلِلْأَخَوَاتِ ثَلَاثَةُ أَسْهُمٍ بَيْنَهُنَّ *

١٧٣٤ ومَسْأَلَةٌ رَوَيْنَا مِنْ طَرِيقِ الْحُجَّاجِ بْنِ الْمُنْهَالِ نَا أَبُو عَوَانَةَ عَنْ إِبْرَاهِيمَ عَنْ إِبْنِ أَبِي خَالِدٍ عَنْ الشَّعْبِيِّ قَالَ: كَانَ عَلِيُّ بْنُ أَبِي طَالِبٍ يَنْزِلُ بَنِي الْأَخِ مَعَ الْجَدِّ مَنَازِلَهُمْ - يَعْنِي مَنَازِلَ آبَائِهِمْ - وَلَمْ أَجِدْ أَحَدًا مِنَ النَّاسِ يَقُولُهُ غَيْرَهُ *

قال أبو محمد: إنما أوردناه هذه المسائل لتلوح مناقضتها لما ذكرنا قبلها ولنرى المقلد أنه ليس بعضها أولى من بعض وبالله تعالى التوفيق *

الآثار الواردة في الجدة

روينا من طريق أحمد بن شعيب أنا معاوية بن صالح: ومحمد بن عيسى: وسليمان ابن سلم البلخي قال محمد بن عيسى - هو ابن الطباع - ناهشيم وقال معاوية: حدثني عبد الله ابن سوار العنبري نا وهيب - هو ابن خالد - ثم اتفق هشيم. وهيب كلاهما عن يونس - هو ابن عبيد - عن الحسن بن معقل بن يسار « أن رسول الله ﷺ أعطى الجد السدس، قال معاوية في حديثه: لا ندرى مع من، وقال سليمان البلخي: أنا النضر - هو ابن شمير - أخبرني يونس - يعني ابن أبي اسحاق - عن أبي اسحاق السبيعي عن عمرو بن ميمون أن

عمر جمع أصحاب رسول الله ﷺ في شأن الجدة فتقدم من سمع من رسول الله ﷺ في الجد شيئا؟ فقال معقل بن يسار المزني : سمعت رسول الله ﷺ أتى بفريضة فيها جد فأعطى ثلثا و سدا فقال له عمر : ما الفريضة؟ فقال : لا أدري و ذكر الخبر هـ ومن طريق أنى داود نا محمد بن كثير نا همام بن يحيى عن قتادة عن الحسن عن عمران بن الحصين « أن رجلا أتى الى رسول الله ﷺ فقال : ان ابن ابني مات فمالى من ميراثه ؟ قال : السدس فلما أدبر دعاه فقال : لك سدس آخر ، فلما أدبر دعاه فقال : ان السدس الآخر طعمة هـ »

قال أبو محمد : في سماع الحسن من عمران كلام وهذا يخرج أحسن خروج في ابنتين وجد فللبنتين الثلثان فريضة مسماة وللجد مع الولد عموما السدس فرضا مسمى وله السدس الآخر بالتعصيب لانه أولى رجل ذكر هـ من طريق عبد الرزاق عن سفيان الثوري عن عيسى - هو ابن أنى عيسى الحنط - عن الشعبي أن عمر نشد الناس في الجد فقام رجل فقال : رأيت رسول الله ﷺ أعطاه الثلث قال : من معه ؟ قال : لا أدري فقال رجل : سمعت رسول الله ﷺ أعطاه السدس قال : من معه ؟ قال : لا أدري هـ ومن طريق سعيد بن منصور نا أبو معشر عن عيسى بن أنى عيسى الحنط أن عمر ابن الخطاب سأل الناس أيكم سمع رسول الله ﷺ قال في الجد شيئا ؟ فقال له رجل : أعطاه سدس ماله وقال آخر : أعطاه ثلث ماله وقال آخر : أعطاه نصف ماله وقال آخر : أعطاه المال كله ليس منهم أحديدرى مع من من الورثة هـ ومن طريق سعيد بن منصور نا يعقوب بن عبد الرحمن عن عبد الرحمن بن حرملة عن سعيد بن المسيب قال : قال رسول الله ﷺ : أجروكم على قسم الجد أجروكم على النار هـ

قال أبو محمد : هذا يعقوب بن عبد الرحمن بن محمد القارى من بنى الهون بن خزيمه حليف لبنى زهرة ثقة ابن ثقة ما نعلم الآن في الجد أثرا غير هذه وليس فيها الا سدس و ثلث ونصف وكل ، وبها تقول فللجد مع الولد الذكر السدس . ومع البنات الثلث ومع البنت النصف . واذا لم يكن ولد ولا أم ولا جدة ولا زوج ولا زوجة ولا أب فله الكل هـ قال أبو محمد : قلنا اختلفوا كما ذكرنا ووجب أن ننظر في حجة كل قول منها لنعلم الحق فتبعه بحول الله تعالى ومنه فوجدنا من توقف في ميراثه يمكن ان يحتج بمرسل سعيد الذي أوردنا قبل هذا المكان بثلاثة أسطر أو أربعة وهو لا حجة فيه لانه مرسل وحاش لله ان يكون رسوله المبعوث بالبيان لا يبين ما أمر ببيانه ثم يتوعد لمن يتكلم فيها بانه جرى على النار ومالم بينه علينا فلا يلزمنا أصلا وكل ما ألزمنا فقد بينه علينا واذا قلنا ما بينه علينا فما جترأنا

على النار بل سلكتنا في طريق الجنة ، ولا يخلو الجد من أن يكون له ميراث أولا
يكون له ميراث فان كان لا ميراث له فمات محسوزا وان كان له ميراث فاعطاؤه حقه فرض
لا يحل منعه منه فالجراة على احدهما فرض واجب ولا بد من اعطائه او من منعه فمن المحال
ان تكون الجراة في حكمه في الميراث فرضا يعصى الله تعالى من تركها ثم يتوعد
على فعل ما افترض الله تعالى علينا بالنار ولكن هذا عيب المرسل والله قطعا ما قال
رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم قط هذا الكلام وهو يتلو كلام ربه تعالى (اليوم
اكملت لكم دينكم) و (قد تبين الرشدين الغي) ولكن سعيد اذا ضافه الى النبي صلى الله عليه وآله
اوهم وانما هو موقوف على علي . وعن عمر بن الخطاب عن ابن عمر كما اوردنا (١)
قبل او وهم من دون سعيد فاضافه الى النبي صلى الله عليه وآله وسلم وانما المحفوظ من
طريق سعيد انه عن عمر كما اوردنا قبل او سمعه سعيد من وهم فيه لا بد من احدهما فسقط
هذا القول ، ثم نظرنا في قول زيد . وعبد الرحمن بن غنم اللذين منعاه الميراث مع الاخوة
فوجدنا حجتهم ان قالوا : وجدنا ميراث الاخوة منصوصا في القرآن ولم نجد للجد ميراثا
في القرآن ووجدنا الجديد بولادته لابي الميت ووجدنا الاخوة يدلون بولادة ابي
الميت فهم اقرب منه ، وقدر وينا من طريق عبد الرزاق عن سفيان الثوري عن عيسى
الحناط عن الشعبي ان عمر سأل زيدا عن الجد ؟ فضرب له زيد مثلا شجرة خرجت لها
اغصان قال الشعبي : فذكر شيئا لا احفظه فجعل له الثلث ، قال سفيان : بلغني انه قال :
يا امير المؤمنين شجرة انبتت فانشعب منها غصن فانشعب من الغصن غصنان فما جعل
الغصن الاول اولى من الغصن الثاني وقد خرج الغصنان جميعا من الغصن الاول ، ثم
سأل عليا ؟ فضرب له مثلا واديا سال فيه سيل فجعله اخافيا بينه وبين ستة فاعطاه السدس *
ومن طريق اسماعيل بن اسحق القاضي نا اسماعيل بن ابي اويس حدثني عبد الرحمن
ابن ابي الزناد عن ابيه اخبرني خارجة بن زيد بن ثابت عن ابيه ان عمر بن الخطاب لما
استشار في ميراث بين الجد والاخوة قال زيد : وكان رأي يومئذ ان الاخوة احق
بميراث اخيهم من الجد وعمر يومئذ يرى الجد اولى بميراث ابن ابنه من اخوته
فتحاورت . انا وعمر محاورة شديدة فضربت له في ذلك مثلا فقلت : لو ان شجرة تشعب
من اصلها غصن ثم تشعب من ذلك الغصن خوطان (٢) ذلك الغصن يجمع الخوطين دون
الاصل ويغدو هما الا ترى يا امير المؤمنين ان احد الخوطين اقرب الى اخيه منه الى الاصل
قال زيد : فانا اعيد له واضرب له هذه الامثال وهو يابى الا ان الجد اولى من الاخوة

(١) في النسخة رقم ١٤ كما ذكرنا (٢) هو بالحاء المعجمة - الغصن انا نعم لسنه

قال أبو محمد : أما قول من قال : ميراث الاخوة منصوص في القرآن وليس

قال أبو محمد : هذا التنظير . وهذا التشبيه . وهذا التمثيل . وهذا التعليل .

وهذا القياس به يحتاج أهل القياس في اثبات القياس فانظروا واعتبروا ، وحاش لله أن يقول زيد أو علي أو ابن عباس رضي الله عنهم هذه الفضائح ، وهل رأى قط ذو مسكة عقل أن غصنين تفرعا من غصن من شجرة أو جدولين تشعبا من خليج من نهر يوجب حكما في ميراث الجدمع الاخوة بانفرادهم دونهم أو انفرادهم دونه فكيف ان صرنا الى ايجاب سدس. أو ربع. أو ثلث أو معادة أو مقاسمة والله ما قال قط زيد ولا علي ولا ابن عباس شيئا من هذه التخاليط ، وهذه آفة المرسل . ورواية الضعفاء سفيان ان زيدا وعليما قالوا لعمر : بالله ان هذه لطفرة واسعة ، وعيسى الخياط . وعبد الرحمن بن أبي الزناد هما والله المرآن يرغب عن روايتهما ولا يقبلان ، الامع عدل وحسبنا الله ونعم الوكيل . ثم نظرنا في قول من قال : ليس للجد فرض معلوم انما هو على قدر ما يراه أمير المؤمنين علي حسب قلة الاخوة وكثرتهم فوجدناه في غاية الفساد لانه اذا لم يكن للجد فرض لازم فحرام أخذ مال الاخوة واعطائه اياه وقد يكون فيهم الصغير . والمجنون . والكاره . والغائب ، وقد قال تعالى : (ولا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل) وقال عليه الصلاة والسلام : « إن دماءكم وأموالكم عليكم حرام » وقال تعالى : (للرجال

نصيب مما ترك الوالدان والأقربون وللنساء نصيب مما ترك الوالدان والأقربون مما قل منه أو كثر نصيبا مفروضا (فاذ لكل وارث نصيب مفروض مما قل أو كثر فحرام أخذ شيء منه واعطاؤه لغيره بغير نص وأرد في ذلك ولم نجد لهذا القول حجة أصلا إلا التي سلفت قبل مما قد أبطلتها والله تعالى التوفيق ، ثم نظرنا في الأقوال الباقية من مقاسمة الجد الاخوة الى اثني عشر أو الى ثمانية أو الى سبعة أو الى ستة أو الى ثلاثة فوجدناها كلها عارية من الدليل لا يوجب شيئا منها لا قرآن ولا سنة صحيحة . ولا رواية ضعيفة . ولا دليل اجماع . ولا نظر . ولا قياس ثم وجدنا أكثرها لا يصح على ما نبين ان شاء الله تعالى ، أما الرواية عن عمران . وأبي موسى رضي الله عنهما فقير معروفة - يعنى في مقاسمة الجد اثني عشر أخاه سهم كسهم كل واحد منهم - هـ وأما الرواية عن علي رضي الله عنه انه يقاسمهم الى سبعة فيكون له الثمن ففيها قيس بن الربيع وقد تكلم فيه هـ وأما الرواية عن علي في المقاسمة بين الجد وستة اخوة فيكون له السبع فصحيحة الى الشعبي ثم لا يصح للشعبي سماع من على أصلا ولم يذكر من أخبره عن علي هـ وأما الرواية عن عمر . وعلي . وابن مسعود في مقاسمة الجد الاخوة الى خمسة فيكون له السدس فهي ثابتة عنهم من طريق ابراهيم عن عبيد بن نضيلة عن عمر . وابن مسعود هـ ومن طريق عمرو بن مرة عن عبد الله بن سلية عن علي هـ وأما الرواية عن علي للجد الثلث على كل حال فلا تصح لأنها منقطعة عن قتادة ان عليا . وقاتادة لم يولد الا بعد موت علي رضي الله عنه هـ وأما الرواية عن عمر . وعثمان . وابن مسعود بمقاسمة الجد الاخوة الى الثلث فانما جاءت من طريق يحيى بن سعيد الانصارى أن عمر . وعثمان وان زيدا كتب الى معاوية ولم يدرك يحيى أحدا من هؤلاء هـ ومن طريق ابراهيم أن عمر وهذا منقطع هـ ومن طريق أبي المعلى المطار عن ابراهيم عن علقمة . وعبيد بن نضيلة عن عمر . وابن مسعود هـ ومن طريق الهيثم بن بدر عن شعبة بن التوأم عن ابن مسعود . وعمر . وعثمان هـ ومن طريق اسرائيل عن جابر الجعفي عن الشعبي عن مسروق عن عمر . وابن مسعود ، اسرائيل ضعيف . وجابر ساقط . والهيثم بن بدر مجهول ، وأما أبو المعلى المطار فهو يحيى بن ميمون مصرى لا بأس به فهمى من طريق جيدة واليهار جع ابن مسعود . وعمر ، وأما الرواية بالتفصيل الطويل عن عمر . وزيد بن ثابت فلا تصح البتة لأنه منقطع عن عمر انما هو سعيد بن المسيب . وقبيصة بن ذؤيب . وعبيد الله بن عبد الله ابن عتبة أن عمر ولا يصح سماع لعبيد الله ولا لقبيصة من عمر أصلا : ولا لسعيد عن عمر الانعم النعمان بن مقرن على المنبر فقط ، مات عمر رضي الله عنه ولعبيد ثمان سنين هـ ومن طريق زيد بن ابراهيم أن زيدا ولم يلق ابراهيم قط زيد بن ثابت ولا أخبر

من سمعه أو عبد الرحمن بن أبي الزناد عن أبيه عن خارجة بن زيد عن أبيه زيد .
وعبد الرحمن في غاية الضعف والترك ، ولا سبيل إلى أن يوجد عن زيد من غير هاتين الطريقين
الامن أسقط منهما ان وجدت ولا يصح عن زيد في هذا شيء . الا قوله في أم وجد وأخت
فقط لأنه عن الشعبي عنه والشعبي قدلقيه ، وقدرونا عن الشعبي عن قبيصة بن ذؤيب أن
زيدا لم يقل في الأكدرية شيئا . وقدرونا من طريق عبد الرزاق عن سفيان الثوري .
ومعمر . وهشام بن حسان ، قال سفيان . ومعمر كلاهما عن أيوب السخيتاني عن محمد
ابن سيرين ، وقال هشام عن محمد بن سيرين تم اتفقوا كلهم قال ابن سيرين : سألت عبيدة
السلماي عن فريضة فيها جد فقال عبيدة لقد حفظت عن عمر بن الخطاب فيها مائة قضية
مختلفة قال ابن سيرين : فقلت لعبيدة عن عمر قال عن عمر .

قال علي : لا سبيل إلى وجود اسناد أصح من هذا ، والمعجب من يعترض عليه
وينكره ويقول : محال أن يقضى فيها مائة قضية ، وما جعل الله تعالى قط هذا محالا إذ قد
يرجع من قول إلى قول ثم إلى القول الأول ثم يعود إلى الثاني مرارا فهي كلها قضايا
مختلفة وان لم تكن الاقولين ثم يصح الباطل المحال الذي لا يعقل من إيجاب المقاسمة بين
الجد والاخوة إلى ستة أو إلى ثلاثة من أجل غصنين تشعبا من غصن من شجرة أو من
أجل جدولين من خليج من نهر فاعجبوا لهذه المصائب وهذه الاطلاقات على الصحابة
رضي الله عنهم في الدين ، واعجبوا لانكار الحق وتحقيق الباطل الذي لا خفاء به .

قال أبو محمد : فان ادعوا ان قول زيد منقول عنه نقل التواتر كذبوا وانما
اشتهرت تلك المقالة لما اتفق ان قال بها مالك . وسفيان . والاوزاعي . وأبو يوسف .
ومحمد بن الحسن . والشافعي اشتهرت عند من قلدهم فانتشرت عن مقلديهم وأصلها واه
ومخرجها ساقط ومنبعها لا يصح أصلا وانما هؤلاء الذين أخذوا بهذه القولة كانوا يقولون
بالمرسل حاش الشافعي فقد أقرأ أكثر أصحابه انه فارق أصله في الفرائض فقلدهما روى عن
زيد وأقواله تدل على أنه كان قليل البصر بالفرائض والافليأتونا عن أحد من التابعين قال
بها كما وجدناها عن هؤلاء .

قال أبو محمد : وموه بعضهم بان قال : قد روى عن رسول الله ﷺ انه قال : أفرض
أمته زيد بن ثابت قلنا : هذه رواية لا تصح انما جاءت اما رسالة واما ما حدثنا به أحمد
ابن عمر بن أنس العذري قال : نا علي بن مكي بن عيسون المرادي وأبو الوفاء عبد السلام
ابن محمد بن علي الشيرازي قال مكي : نا أحمد بن أبي عمران الهروي نا أبو حامد أحمد
ابن علي بن حسويه المقرئ بنيسابور نا أبو عيسى محمد بن عيسى الترمذي نا سفيان

ابن وكيع نا حيد بن عبد الرحمن عن داود بن عبد الرحمن العطار عن معمر عن قتادة عن أنس عن رسول الله ﷺ قد كره وفيه وافرضهم زيد بن ثابت واقروهم أبي بن كعب وقال أبو الوفاء : انا عبد الله بن محمد بن أحمد بن جعفر السقطي نا اسماعيل بن محمد ابن اسماعيل الصفار نا أحمد بن محمد بن غالب نا عبيد الله بن معاذ العنبري نا بشر ابن المفضل عن خالد الحذاء عن أبي قلابة عن أنس عن النبي ﷺ قد كره وفيه واقروهم أبي وافرضهم زيد قال اسماعيل بن محمد الصفار : ونا الحسن بن الفضل بن السمع نا محمد ابن أبي غالب ناهشيم عن الكوثر عن نافع عن ابن عمر عن النبي ﷺ قد كره ، وفيه وان اقراها لأبي وان افرضها لزيد وان أقضاها لعلي .

قال أبو محمد : هذه أسانيد مظلمة لان أحمد بن أبي عمران وأبا حامد بن حسويه مجهولان واسماعيل الصفار مثلهما وأحمد بن محمد بن غالب أن كان غلام خليل فهو مالك متهم وان كان غيره فهو مجهول . والحسن بن الفضل . ومحمد بن أبي غالب . والكوثر مجهولون ثم لو صحت لما كان لهم فيها حجة لانه لا يوجب كونه افرضهم ان يقلد قوله كمال يجب عندهم ما في هذه الاخبار من أن أبي بن كعب اقروهم وعليها أقضاهم ان يقتصروا على قراءة أبي دون سائر القراءات ولا على أقضية على دون أقضية غيره وهم يقرون أن الصحابة خالفوا زيدا في هذه المسألة . ثم المالكيون قد خالفوه في فرائض الجدة كما ذكرنا في روايتهم عن زيد يمثل هذه التي تعلقوا بها انه كان يورث ثلاث جدات وهم لا يورثون الا جدتين فرقة يكون زيد حجة ومرة لا يكون حجة هذا هو التلاعب بالدين ، وأيضا فان في تلك الروايات الواهيات التي تعلقوا بها يانا جلينا بان زيدا انما قال ذلك برأيه لا عن سنة عنده فلو صحت عنه لما كان رأيه أولى من رأى غيره وهم لا يتدرون على انكار هذا أصلا فكيف وقد جاء الاختلاف عن زيد كما أوردنا بأقوال عنه مختلفة ، ويكفي من هذا كله انها باطل وان قولتهم التي قلدها زيدا لا تصح عنه .

قال أبو محمد : نعيذ الله زيدا وعمر من أن يقولوا تلك القولة التي لانعلم والاقوال أشد تخاذلا منها لان فيها ان المرأة تموت وترك زوجا وأما وأختا شقيقة وجدان للزوج ثلاثة من ستة وللأم اثنين من ستة وللجد واحد من ستة ، ثم يعال للاخت بثلاثة من ستة صارت تسعة يأخذ الجد السدس الذي وجب له ثم يضمه الى النصف الذي وجب للاخت فيخلطانه ثم يأخذ الجد ثلثي ما اجتمع والاخت ثلث ما اجتمع فيا للعجب ان كانت الاسهم الثلاثة التي عيل بها للاخت قد وجبت للاخت فلم يعط الجد منها فلسا وكيف ينزع حق الاخت ويعطى لمن لا يجب له وهو الجد ولعلها صغيرة أو مجنونة أو غائبة

أو كارهة فهو ظلم وأكل مال بالباطل، وإن كانت الثلاثة الأسهم التي عيل بها للاخت لم تجب لها فلا شيء أخذوها من يد الزوج والام؟ وقالوا: هذا سهم الاخت وهذا هو الكذب فلا شك أن يقولوا: هو سهمها وليس هو سهمها وهذا ظلم للزوج والام وأكل مال بالباطل ثم يقولون في أخت شقيقة وأخ لاب وجد إن الشقيقة تقول للجد: إذا أخى لا بد له من أن يفتسم المال معي ومعك للذكر مثل حظ الأنثيين فيقول للجد: كلا إنما هو أخ للبيت لاب لا يقاسمك أصلاً إنما أنت ذات فرض مسمى فتقول له الاخت: ما عليك من هذا هو أخونا فيقسم المال على رغم أنف الجد له الخسان وللأخ للاب الخسان وللأخت الشقيقة الخمس فإذا أخذ الجد سهمه وولى خاسماً قالت الاخت لأخيها: مكانك خل يدك عن المال إنما أقمته لأزلي عريد جدنا ما كان يحصل له وأنا أولى بهذا منك فيترع من يد الأخ مما أعطوه على أنه حظه من الميراث خمساً ونصف خمس فتأخذه الاخت فيحصل لها النصف وللجد الخسان وللأخ للاب نصف الخمس، فإن كانتا اختين شقيقتين وأخا لاب وجداً فعلنا كذلك فإذا ولى الجد انتزع ما يبد الأخ للاب كله وأخذه الاختان، فانظروا في هذه الآية لئن كان الأخ للاب حق واجب فما يحل انتزاعه منه وإن كان لاحق له فما يحل أن يقام وليجة يعطى بالاسم ما لا يأخذه في الحقيقة وإنما يأخذه غيره. ثم يقولون في ابنتين وزوج وأختين شقيقتين أو أخت شقيقة أو أخ شقيق وجد: إن للبنتين الثلثين وللزوج الربع. وللجد السدس يعال له به ولا شيء للأخ ولا للاخت وللأخت والأخوة ولا للأخوات، فمرة يحتاطون للجد فيترعون من يد الاخت ما يقولون أنه فرضها ويردون أكثره على الجد، ومرة يورثون الجد بمنعون الأخوة جملة، ومرة يحتاطون للاخت فيقيمون وليجة يظهرون أنهم يورثونه وهم لا يورثونه إنما يعطونه للاخت ويحرمون الجد، هذه مخازلات قد نزه الله تعالى زيدا عنها ونحن نشهد بشهادة الله عز وجل أن زيدا ما قالها قط ولا عمر كان والله زيد. وعمر رضي الله عنهما أخوف الله تعالى وأعلم من أن يقولوا هذا رحسبنا الله ونعم الوكيل.

قال علي: فإذا قد بطلت هذه الأقوال كلها يبين لأشكال فيه فلم يبق الا قول من قال: إنه اب لا يرث معه من لا يرث مع الأب وهو قول قد صح عن أبي بكر الصديق وعن عمر. وابن عباس. وابن الزبير، وجاءت عن عثمان. وعلي. وابن مسعود بأسانيدان لم تكن أحسن من أسانيد الأقوال المختلفة التي تعلقوا بها عن عمر. وعثمان. وعلي. وابن مسعود. وزيد لم تكن دونها، فمن أعجب بمن ترك رواية صححت عن طائفة من الصحابة ورويت عن جمهورهم وجمهور التابعين لرواية فاسدة لم تصح قط عن أحد من الصحابة وإنما جاءت عن بعضهم باختلاف عن الذي رويت عنه أيضاً نفسه ورجوع من قول إلى قول

والعجب أنهم أصحاب تشنيع باتباع الجمهور وهم ههنا قد خالفوا الجمهور من الصحابة والتابعين وهم أصحاب قياس بزعمهم ، وهم قد أجمعوا على أن يعطى الجد مع البنين المذكور ، والبنات ما يعطى الأب معهم وأجمعوا على توريث الجد مع البنين المذكور ، وعلى أن الاخوة لا يرثون معه هنالك شيئا ، وأجمعوا على أن لا يرثوا الاخوة للام مع الجد شيئا كما لا يرثون مع الأب وليس هذا اجماعا في الأصل فقد جاء عن ابن عباس توريثهم مع الأب ومع الجد ، وأجمعوا على أن لا يرثوا بنى الاخ مع الجد كما لا يرثونهم مع الأب وليس هذا اجماعا في الأصل فقد جاء عن علي توريثهم مع الجد وأجمعوا على أن لا يرثوا الاعمام مع الجد كما لا يرثون مع الأب ، وأجمعوا على ابن الابن انه يرث ميراث الابن اذالم يكن ابن ، ولا يرث اخوة الجد منه شيئا معهم ثم لم يقيسوا على هذه الوجوه كلها توريث الجد من ابن ابنه دون اخوته ولا قابضه على الاب اذالم يكن أب وأجمعوا على انه أب في تحريم مانكح وفي تحريم القرائب فلا القياس أحسنوا ولا التقليد اتبعوا ولا النظر التزموا ولا بالنص أخذوا .

قال أبو محمد : والذي نعتمد عليه في هذا هو قول الله تعالى : (ولا يويه لكل واحد منهما السدس مما ترك ان كان له ولد فان لم يكن له ولد وورثه أبواه فلامه الثلث فان كان له اخوة فلامه السدس) وقوله تعالى : (يا بني آدم لا يفتنكم الشيطان كما أخرج أبويكم من الجنة) فصيح ان الجد أب وان ابن الابن ابن فله ميراث الاب لانه أب ولابن الابن ميراث الابن لانه ابن وكفى ، وان العجب لعظم من خفي عليه هذا ، وحسبنا الله ونعم الوكيل .

قال علي : وقد أتى بعضهم بآبدة وهي ان قال : ليس ماروى من أن أبا بكر جعل الجد أبا بيان ان ذلك في الميراث قال : ولو كان ذلك ما خالفه عمر على تعظيمه أبا بكر ، وذكروا ماروينا من طريق شعبة نا عاصم الاحول عن الشعبي ان أبا بكر قال في الكلالة : اقضى فيها فان يكن صوابا فمن الله وان يكن خطأ فمني ومن الشيطان والله منه بريء هو مادون الولد والوالد فقال عمر : انى لاستحي من الله ان أخالف أبا بكر .

قال أبو محمد : هذا كله من المجاهرة القبيحة أول ذلك ان هذه رواية منقطعة ابن الشعبي من عمر والله ما ولد الا بعد موت عمر بأزيد من عشرة أعوام ثم انها رواية باطلة بلا شك لان مخالفة عمر لابي بكر أشهر من الشمس وليس تعظيمه اياه بموجب ان لا يخالفه ، وأول ذلك الخبر الذي أوردنا باصح اسناد من طريق عثمان بن عفان رضى الله عنه انه قال له عمر : انى قد رأيت في الجدر أيا فقال له عثمان : ان تتبع رأيك فانه رأى رشد

وان تتبع رأى الشيخ قبلك فتعم ذوى الرأى كان ، قال عثمان : و كان أبو بكر يجعله أبا فاعجبوا لهذا العمى ولعبادة الهوى والمجاهرة بالكذب ، وانظروا هل يحتمل هذا القول من عثمان شيئا غير ان أبا بكر كان يجعل الجد أبا في الميراث وقد صح خلاف عمر لاني بكر في الكلالة نفسها . وفي ترك الاستخلاف . وفي قضايا كثيرة جدا نعوذ بالله من الخذلان * ثم لو صح ما قال لكان لم يخالفه عمر لانه قد صح عن عمر القول بان الجد اب في الميراث كما أوردنا فلم يخالف أبا بكر اذا وافقه في ذلك بل هو آخر قول قاله واليه يرجع كما أوردنا . فهو أول اقوال عمر وآخر اقواله باسناد صحيح لا داخلة فيه *

قال أبو محمد : ومن براهيتنا أيضا في هذه المسألة ان الله تعالى لم يذكر في القرآن ميراث الاخوة البتة ولا ميراث الاخوات الا في آتي الكلالة فوجب ضرورة بنص القرآن ان لا يرث أخ ولا أخت الا في ميراث الكلالة ووجب ان لا يؤخذ ميراث الكلالة الا من نص أو اجماع راجع الى النص فوجدنا من ورثه اخوة ذكور أو اناث أو كلاهما أشقاء أو لأب أو لأم ولم يكن للبت ولد ذكر ولا ولد لولد ذكر ولا ابنة ولا أب ولا جد لأب فانه اجماع مقطوع عليه من جميع الأمة على انه ميراث كلالة ، ووجدنا السلف مختلفين اذا كان للبت أحد ممن ذكرنا فبعضهم يقول : هو ميراث كلالة وبعضهم يقول ليس ميراث كلالة فوجب الانقياد للاجماع المتيقن وترك ما اختلف فيه اذ لا نص عند المختلفين في ذلك فوجب ان لا ميراث البتة لأخ ولا أخت مادام للبت أحد ممن ذكرنا الا ان يوجب ذلك نص فيستثنى من هذا النص الآخر وليس ذلك الا في الأخ الذكور الشقيق أو للاب مع الابنة والبتين فصاعدا وفي الأخت مع البنت والبتين فصاعدا اذا لم يكن هنالك عاصب ذكر وبالله تعالى التوفيق .

١٧٣٥ مسألة قال أبو محمد : ومن مات وترك أبا لاب وابن أخ شقيق فالأخ للاب أحق بالميراث بلا خلاف لانه أولى رجل ذكر . وابن الأخ الشقيق أولى بالميراث من ابن الأخ للاب لانه أولى رجل ذكر بلا خلاف ، فلو ترك ابن عم . وعمما فالعم أولى من ابن العم . وابن العم الشقيق أولى من ابن العم للاب ، فان ترك ابني عم أحدهما كان أبوه شقيق أبي الميت والآخر كان أبوه أخا أبي الميت لا يه الا أن هذا هو أخو الميت لأنه فاللأب كله لابن العم الذي هو أخ للام وهو قول ابن مسعود . وشريح لانهم قد أجمعوا في ابني عمين أحدهما ابن شقيق أبي الميت والآخر ابن أخى أبي الميت لا يه ان ابن شقيق أبي الميت أولى لاستوائه مع أبي الميت في ولادة جد الميت دون ابن العم الآخر وبالحنس يدري كل أحد انهما قد استويا في ولادة جد الميت أبيه وانفرد أحدهما بولادة جد

الميت لايه وأبي الميت وانفرد الآخر بولادة أم الميت له ولا ينجل على أحدان ولادة الأم أقرب من ولادة الجدة فهو أولى رجل ذكر فان تركت ابني عم أحدهما زوج فالنصف للزوج بالزوجية وما بقى فبين الابني عم سواء .

١٧٣٦ مسألة والرجل . والمرأة اذا أعتق أحدهما عبدا أو أمة ورث مال المعتق ان مات ولم يكن له من يحط (١) بميراثه أو ما فضل عن ذوى السهام ، وكذلك يرث من تناسل منه من نسل الذكور من ولده لقول رسول الله ﷺ : « انما الولاء لمن أعتق » فعم عليه الصلاة والسلام ولم يخص ، واعتقت ابنة حمزة عبدا فمات وت خلف ابنة فأعطى عليه الصلاة والسلام ابنته النصف وبنت حمزة النصف ، وكذلك يرث من أعتق من أعتقت وهكذا من سفل (٢) .

١٧٣٧ مسألة وما أعتقت المرأة ثم ماتت ولها بنون وعصبة من اخوة أو بنى اخوة وان سفلوا أو أعمام أو بنى أعمام وان بعدوا وسفلوا فميراث من أعتقت لعصبتها لاولدها الا أن يكون ولدها عصبتها كاولاد أم الولد من سيدها أو يكونوا من بنى عمها (٣) لا احد من بنى جدها ولا من بنى أبيها أقرب اليها منهم وقال آخرون : بل الميراث لولدها وهذا مكان اختلف الناس فيه فروينا من طريق عبد الرزاق عن سفيان الثوري عن حماد ابن أبي سليمان عن ابراهيم النخعي أن علي بن أبي طالب . والزيبر بن العوام اختصا الى عمر في مولى لصفية بنت عبد المطلب فقضى عمر بالعقل على علي وبالميراث للزيرة ومن طريق عبد الرزاق عن سفيان بن عيينة عن مسعر بن كدام عن عبد الله بن رباح عن عبد الله ابن معقل عن علي بن أبي طالب قال : الولاء شعبة من النسب من أحرز الولاء . أحرز الميراث . ومن طريق الحجاج بن المنهال نا حماد بن زيد نا أيوب السختياني عن محمد ابن سيرين أنه كان يقول : أحقهم بالولاء . أحقهم بالميراث . قال علي : الأحق بالولاء هم عصبتها الذين اليهم ينتمى الموالى فيقولون : نحن موالى بنى أسد ان كانت هى اسدية ولا ينتمون الى بنى تميم ان كان ولدها من تميم . قال أبو محمد : بقول علي ههنا نقول ، وقال بقول عمر . الشعبي . وعطاء . وابن أبي ليلى . وأبو حنيفة . ومالك . والشافعي . وأصحابهم .

قال أبو محمد : برهان صحة قولنا قول رسول الله ﷺ : « مولى القوم منهم » وقال عليه الصلاة والسلام : « ما أبت الفرائض فلاولى رجل ذكر » واذا كانت المرأة من مضر وبنوها من اليمن فمواليها من مضر بلا شك ، ومن المحال أن يكون رجل يمانى يرث مضرىا بالتعصيب بل يرثه الذى هو منهم ، ومن المحال أن يكون رجل يمانى أولى برجل

(١) فى النسخة رقم ١٤ من يحط (٢) فى النسخة رقم ١٤ ما سفل (٣) فى النسخة رقم ١٤ او يكونوا بنى عمها

مضري ، والعجب انهم يقولون : ان انقرض ولدها عاد ميراثهم الى عصبه أمهم من مضر لا الى عصبه ابناء المعتقة فهل سمع بأعجب من هذا؟ وكيف يرثون عن أمهم ولا يرثه عنهم عصبتهم ان هذا المحال ظاهر واذالم يورث عنهم آخر؟ فمن المحال ان يرثوه هم أولا وما نعلم لهم شيئا شغبوا به أكثر من أن قالوا : كما يرثون مال أمهم كذلك يرثون ولا مولاها الذي لو كانت حية لورثته هي .

قال علي : وهذا باطل ليس من يرث المال يرث الولاء وهم لا يختلفون معناني ان امرأة لو ماتت ولها مال وموال وتركت زوجها واختها وبنى عمها فان جميع ميراثها لزوجها واختها ولا حق لهما في ولاء موالها وان ولاء موالها لبنى عمها الذين لا يأخذون من مالها شيئا ، وكذلك امرأة ماتت وتركت زوجها وبنيتين وأما وبنى ابن فان المال كله للزوج والبنيتين والام ولا يأخذ منه بنو الابن شيئا وان ولاء موالها عندهم لبنى الابن ولا يرث منه الذين ورثوا المال شيئا فظهر فساد احتجاجهم وبطل قولهم اذعري من برهان وبالله تعالى التوفيق ، فان موها بقتضاء عمر فقد قضى عمر في هذه المسألة نفسها بأن عصبه ولدها يرثون ولاء موالها عن ولدها ولا يرثه اخوتها فقد خالفوا عمر في ذلك تحكما بالبطل وبالله تعالى التوفيق .

١٧٣٨ مسألة وما ولد للملوك من حرة فانه لا يرثه من اعتق اباه بعد ذلك وانما يرث المراء ما تنفع فيه الروح من حمل بعد أن اعتق أمه . برهان ذلك قول رسول الله صلى الله عليه وسلم : «الولاء لمن أعتق» وهذا المولود خلق حرا لا ولاء عليه لاحد فلا يجوز أن يحدث عليه بعد حرته ولاء لمن لم يعتقه ولا كان ذلك الولاء عليه قبل الانص ولا نص في ذلك ، وأما من تنفع فيه الروح بعد ثبات الولاء على أبيه فانه لم يكن قط موجودا إلا والولاء عليه ثابت فميراثه لمولاه ، وقد روينا عن الشعبي لا ولاء الا لذى نعمة .

١٧٣٩ - مسألة - وما ولد لمولى من مولاة لآخرين فولاه لمن أعتق اباه أو اجداده وهذا لا خلاف فيه وما ولدت المولاة من عربي فلا ولاء عليه لموالى امه وهذا لا خلاف فيه وما ولدت المولاة من زوج مملوك أو من زنى أو من اكره أو حر بنى أو لانت عليه فقد قال قوم : ولاؤه لموالى أمه ولا نقول بهذا بل لا ولاء عليه لاحد لانه لم يأت بإيجاب الولاء عليه نص ولا اجماع بل قد أجمعوا على كل ما ذكرنا من انه لا حكم للولاء المنعقد على امه ان كان أبوه مولى أو عربيا فظهر تناقضهم وبالله تعالى التوفيق .

١٧٤٠ - مسألة - والعبد لا يرث ولا يورث ماله كله لسيده هذا مالا خلافا فيه

وقد جاء به نص تذكره بعد هذا ان شاء الله تعالى . وروينا عن بعض الصحابة انه يباع فيعتق فيرث وهذا لا يوجه قرآن ولا سنة فلا يجوز القول به .

١٧٤١ - مسألة - والمكاتب اذا أدى شيئا من مكاتبته فمات أو مات له موروث ورث منه ورثته بقدر ما أدى فقط وورث هو أيضا بمقدار ما أدى فقط ويكون ما فضل عما ورث لسائر الورثة ويكون ما فضل عن ورثته لسيده، وهذا مكان اختلاف الناس فيه وقد ذكرناه في كتاب المكاتب وذكرنا ما صح عن النبي ﷺ في ذلك فأغنى عن اعادته ، ومن مات وبعضه حر وبعضه عبد فللذي له الولاء مما ترك بمقدار ماله فيه من الولاء والباقي للذي له الرق سواء كان يأخذ حصته من كسبه في حياته أو لم يكن يأخذه لان الباقي بعدما كان يأخذ ملك لجميع المكاتب يأكله ويتزوج فيه ويتسرى ويقضى منه ديونه ويتصدق به فهو ماله وهو مالم يأخذه الذي له فيه بقية فاذا مات فهو مال يخلفه ليس للذي تمسك بالرق ان يأخذه الآن اذ قد وجب فيه حق للذي له فيه بعض الولاء ، وقد اختلف الناس في هذا فقال مالك : ماله كله للذي له فيه شيء من الرق وهو قول الزهري . وأحد قول الشافعي ، وقال قتادة : ميراثه كله للذي له فيه شعبة العتق ، وقال أبو حنيفة : يؤدي من ماله قيمة ما فيه من الرق ويرث الباقي ورثته وان لم يرق بذلك فماله كله للتمسك بالرق ، وقال بعض أصحاب الشافعي : ماله لبيت مال المسلمين ، وقال الشافعي في أحد أقواله : انه يورث بمقدار ما فيه من العتق ولا يرث هو بذلك المقدار ، وقولنا في ذلك الذي ذكرناه هو قول علي بن أبي طالب . وابن مسعود . وابراهيم النخعي . وعثمان البتي : والشعبي . وسفيان الثوري . وأحمد ابن حنبل . وداود . وجميع أصحابه . وأحد أقوال الشافعي .

١٧٤٢ - مسألة - وولد الزنا يرث أمه وترثه أمه ولها عليه حق الأمومية من البر والنفقة والتحرير وسائر حكم الأمهات ولا يرثه الذي تخلق من نطفته ولا يرثه هو ولا له عليه حق الابوة لافي بر . ولا في نفقة . ولا في تحرير ، ولا في غير ذلك وهو منه اجنبي ولا نعلم في هذا خلافا الا في التحريم فقط .

برهان صحة ما قلنا قول رسول الله ﷺ : « الولد للفراش وللعاهر الحجر » وقوله عليه الصلاة والسلام أيضا « الولد لصاحب الفراش وللعاهر الحجر » فالحق الولد بالفراش وهي الأم وبصاحبه وهو الزوج أو السيد ولم يجعل للعاهر الا الحجر ومن جعل تحريرا بما لاحقه في الابوة فقد ناقض . وبالله تعالى التوفيق .

١٧٤٣ - مسألة - والمولودون في أرض الشرك يتوارثون كما يتوارث من ولد في أرض الاسلام بالينة أو باقرارهم ان لم تكن يينة سواء أسلموا وأقروا مكانهم أو

تحمّلوا أو سبوا فاعتقوا، وهذا مكان اختلف الناس فيه فروينا عن عمر . وعثمان أنه لا يرث أحد بو لادة الشرك، وعن يحيى بن سعيد الأنصاري أدركت الصالحين يذكرون أن في السنة أن ولادة العجم من ولد في أرض الشرك ثم تحمل أن لا يتوارثوا، وعن عمر بن عبد العزيز . وعروة بن الزبير . وعمرو بن عثمان بن عفان . وأبي بكر بن سليمان بن أبي خيثمة . وأبي بكر ابن عبد الرحمن بن الحارث بن هشام لا يرث أحد بو لادة الأعاجم إلا أحد ولد في العرب ولا نعلم يصح عن عمرو وعثمان شيء من هذا لأنها منقطعة عن مالك عن الثقة عن سعيد بن المسيب . أن عمر هـ ومن طريق فيها علي بن زيد بن جدعان وهو ضعيف وأبان بن عثمان أن عمر ولم يدرك أبان عمر . ومحمد بن عبد الرحمن بن ثوبان أن عمر وعثمان وهذا أبعدهم الزهري أن عمرو وعثمان وما ورث عمر ولده عبد الله وأم المؤمنين حفصة إلا بو لادة الشرك، وقالت طائفة : كما روينا من طريق عبد الرزاق نا معمر عن سفيان الثوري عن مجالد عن الشعبي عن شريح أن عمر بن الخطاب كتب إليه أن لا يرث الحميل إلا بيته هـ ومن طريق عبد الرزاق نا معمر أخبرني عاصم بن سليمان قال : كتب عمر بن عبد العزيز أن لا يتوارث الحملاء في ولادة الكفر فعاب ذلك عليه الحسن . وابن سيرين وقالوا : ما شأنهم أن لا يتوارثوا إذا عرفوا وقامت البينة هـ ومن طريق حماد بن سلة عن حبيب بن الشهيد عن ابن سيرين . والحسن قالا جميعا : إذا قامت البينة ورث الحميل هـ ومن طريق حماد بن سلة عن الحجاج . وحماد بن أبي سليمان أو أحدهما عن الشعبي . والنخعي قالا جميعا : لا يرث الحميل إلا بيته وهو قول الثوري . وأبي حنيفة : وأبي سليمان . وأصحابهما، وقالت طائفة : يتوارث الحملاء بالبينة أو بالأقرار أن لم تكن بيته كما روينا من طريق محمد ابن عبد السلام الخثني نا محمد بن المثني نا عبد الرحمن بن مهدي نا سفيان الثوري عن حماد بن أبي سليمان عن إبراهيم النخعي قال : قال عمر بن الخطاب : كل نسب يتواصل عليه في الاسلام فهو وارث موروث هـ ومن طريق غندر عن شعبة عن الحكم بن عتيبة . وحماد بن أبي سليمان قالا جميعا الحميل يرث هـ ومن طريق غندر عن شعبة عن المغيرة ابن مقسم الضبي عن إبراهيم النخعي أنه قال في الحميل : إذا قامت البينة أنه كان يصل منه ما يصل من أخيه ويحرم منه ما يحرم من أخيه ورثه هـ ومن طريق أبي داود الطيالسي عن شعبة عن الأعمش قال : كان أبي حميلا فورثه مسروق . وعن عبد الرحمن بن أذينة أنه ورث حميلا بشهادة رجل وامرأة أنه كان أخاه وبشهادة امرأة أخرى أنها سمعته يقول هو أخي هـ ومن طريق عبد الرزاق عن إسرائيل بن يونس عن أشعث بن أبي الشعثاء أنه قال : خاصمت إلى شريح في مولاة لحي ماتت عن مال كثير فجاء رجل فخاصم مواليها وجاء

بالينة انها كانت تقول: أخى فورثه شريح، وقال الشافعى: اذا قامت البينة ورث الحميل كان عليه ولاء أولم يكن فان لم يكن الاقرار فقط ورث به من لا ولاء عليه ولا يورث به من عليه ولاء وقال مالك: لا يرث الحميل بيته أصلا الا أن يكون أهل مدينة أسلموا فشهد بعضهم لبعض بما يوجب الميراث فانهم يتوارثون بذلك.

قال أبو محمد: أما قول مالك. والشافعى فلانعلم أحدا قباهما قسم هذا التقسيم وهما قولان يخالفان للقرآن. والسنن. والأصول فى إسقاط مالك الحكم بيته العدل فى ذلك بخلاف جميع الأحكام وتفریق الشافعى. ومالك بين من عليه ولاء وبين من لا ولاء عليه وبين أهل المدينة يسلمون أو يسبون فيسلموا ووجدنا الاقرار بالمواليد الموجهة للوارث لانعلم البتة صحة المواليد الا به فتأصح بنوة أحدا لا باقرار الآباء انه ولد أو باقرار الأخوين يقدمان مسافرين ويجب ميراثهما، وبهذا الاقرار يتوارث أهل الكفر اذا أسلموا عندنا من أهل الذمة فالتفريق بين كل ذلك لا وجه له وبالاقرار توارث المهاجرون فى عصر رسول الله ﷺ من أحياء العرب وغيرهم فالتفريق بين ذلك خطأ لا خفاء به وبالله تعالى التوفيق.

١٧٤٤ مسألة ولا يرث المسلم الكافر ولا الكافر المسلم المرتد وغير المرتد سواء الا أن المرتد مذير تد فكل ما ظفربه من ماله فليت مال المسلمين رجع الى الاسلام أو مات مرتدا أو قتل مرتدا أو لحق بدار الحرب وكل من لم (١) يظفربه من ماله حتى قتل أو مات مرتدا فلورثته من الكفار فان رجع الى الاسلام فهو له أو لورثته من المسلمين ان مات مسلما. وروينا من طريق سفيان بن عيينة عن الزهري عن على بن الحسين عن عمرو بن عثمان بن عفان عن أسامة بن زيد عن النبي ﷺ قال: «لا يرث الكافر المسلم ولا المسلم الكافر» وهذا عموم لا يجوز أن يخص منه شئ، فان قيل: انكم تقولون: ان مات عبد نصرانى أو مجوسى، أو يهودى وسيدته مسلم فما له لسيدته قلنا: نعم لا بالميراث لكن لأن للسيد أخذ في حياته فهو له بعد وفاته والعبد لا يورث بالخبر الذى جاء عن النبي ﷺ فى ميراث المكاتب فلم يجعل للجزء المملوك ميراثا لاله ولا منه، واختلف الناس فى بعض هذا فروينا عن معاذ بن جبل. ومعاوية. ويحيى بن يعمر. وإبراهيم. ومسروق توريث المسلم من الكافر ولا يرث الكافر المسلم وهو قول إسحاق بن راهويه وهو عن معاوية ثابت كما روينا من طريق حماد بن سبلة أن داود بن أبى هند عن الشعبي عن مسروق أن معاوية كاتب يورث المسلم من الكافر ولا يورث الكافر من المسلم قال مسروق:

ما حدث في الاسلام قضاء أعجب الى منه ، وقال أحمد بن حنبل : لا يرث المسلم الكافر ولا الكافر المسلم الا أن يكون مسلم اعتق كافرا فانه يرثه واحتج لهذا القول بما روينا من طريق ابن وهب عن محمد بن عمرو عن ابن جريج عن أبي الزبير عن جابر قال : قال رسول الله ﷺ : « لا يرث المسلم النصراني إلا أن يكون عبده أو أمته » .

قال أبو محمد : أبو الزبير عن جابر مالم يقل سمعت أوناوارنا ندليس ولو صح فليس فيه الا عبده أو أمته ولا يسمى المعتق ولا المعتقة عبدا ولا أمة ، واختلفوا في ميراث المرتد فصح عن علي بن أبي طالب أنه لورثته من المسلمين كما روينا من طريق الحجاج ابن المنهال نا أبو معاوية الضرير عن الأعمش عن أبي عمرو الشيباني أن علي بن أبي طالب جعل ميراث المرتد لورثته من المسلمين ، وروى مثله عن ابن مسعود ولم يصح .

ومن طريق وكيع ناسفیان الثوري عن موسى بن أبي كثير قال : سألت سعيد بن المسيب عن المرتد هل يرث المرتد بنوه ؟ فقال : نرثهم ولا يرثوننا قال : وتعتد امرأته ثلاثة قروء فان قتل فأربعة أشهر وعشرا . ومن طريق سفیان الثوري عن عمرو بن عبيد عن الحسن قال : كان المسلمون يطيبون ميراث المرتد لأهله اذا قتل وروى تورث مال المقتول على الردة لورثته من المسلمين عن عمر بن عبد العزيز . والشعبي . والحكم بن عتيبة . والأوزاعي . واسحاق بن راهويه ، وقال سفیان الثوري : ما كان من ماله في ملكه الى أن ارتد فلورثته من المسلمين وما كسب بعد ردته فلجميع المسلمين وقال أبو حنيفة : ان راجع الاسلام فإله له فان قتل على الردة أو لحق بدار الحرب (١) فما كسب بعد الردة فلجميع المسلمين وما كان له قبل الردة فلورثته من المسلمين ويقضى القاضي بعق مدبريه وأمهات أولاده فان رجع الى أرض الاسلام مسلما أخذ ما وجد من ماله بأيدي ورثته ولا يرجع عليهم بشيء مما أكلوه أو ألقوه وكل ما حمل من ماله الى أرض الحرب فهو لجميع المسلمين اذا ظفربه لالورثته فلورجع من أرض الحرب الى أرض الاسلام فأخذ مالا من ماله فنقض به الى أرض الحرب فظفربه فهو لورثته من المسلمين فلو كانت له أمتان احدهما مسلمة والاخرى كافرة فولدتا منه لاكثر من ستة أشهر مذارتا فآقر بهما لحقا به جميعا وورثه ابن المسلمة ولم يرثه ابن الذمية قال : ولا يرث المرتد مذيترته الى أن يقتل أو يموت . أو يسلم أحد من ورثته المسلمين ولا الكفار أصلا ، وقالت طائفة : ميراثه لبيت مال المسلمين كما روينا عن ابن وهب عن الثقة عنده عن عباد بن كثير عن أبي اسحق الهمداني عن الحارث عن علي بن أبي طالب قال : ميراث المرتد في بيت مال المسلمين .

وبه يقول ربيعة . وابن أبي ليلى . وأشافى . وأبو ثور، وقال مالك إن قتل أومات أو لحق بدار الحرب فهو في بيت مال المسلمين فإن رجع إلى الإسلام فماله له فإن ارتد عند موته فإن اتهم أنه إنما ارتد لينع ورثته فماله لورثته هذا مع قوله: إن من ارتد عند موته لم ترثه امرأته لأنه لا يترثهم أحد بأنه يرتد لينع أخذ الميراث، وقال أبو سليمان: ميراث المرتد إن قتل لورثته من الكفار، وقال أشهب: مال المرتد مذكور تدلييت مال المسلمين .

قال أبو محمد : أما قول مالك : فظاهر الاضطراب والتناقض كما ذكرنا وحكم بالثمة وهو الظن الكاذب الذي حرم القرآن والسنة الحكم به . وأما قول سفيان فتقسيم فاسد لا دليل عليه من قرآن . ولا سنة . ولا قياس . ولا قول صاحب . وأما قول أبي حنيفة فوساوس كثيرة فاحشة ، منها تفريقه بين المرتد وسائر الكفار ، ومنها توريثه ورثته على حكم الموارث وهو حى بعد ، ومنها قضاؤه له أن يرجع (١) بما وجد لا بما استهلكوا . ولا يخلو من أن يكون وجب للورثة ما قضاوا لهم به أولم يجب لهم ولا سبيل إلى ثالث ، فإن كان وجب لهم فلا شيء . ينتزعه (٢) من أيديهم وهذا ظلم وباطل وجور ، وإن كان لم يجب لهم فلا شيء . استحلوا أن يقضوا لهم به حتى أكلوه وورث عنهم وتحكموا فيه ولئن كان رجع إلى المراجع (٣) إلى الإسلام فما الذي خص برجوعه إليه ما وجد دون ما لم يجد وإن كان لم يرجع إليه فبأي شيء . قضاؤه به أن هذا لضلal لا خفاء به ، وأعجب شيء . اعتراض هؤلاء النوكى على رسول الله ﷺ في نكاحه أم المؤمنين صفية وجعله عتقا صداقها بقولهم السخيف : لا يخلو من أن يكون تزوجها وهي أمة فهذا لا يجوز أو تزوجها وهي حرة معتقة فهذا نكاح بلا صداق مع إجازتهم لأبي حنيفة هذه الحماقات والمناقضات وما تزوج رسول الله ﷺ صفية رضي الله عنها إلا وهي حرة معتقة بصداق قد صبح لها وتم وهو عتقه لها ، ثم تفريق أبي حنيفة بين مال تركه في أرض الإسلام أو مال حمله مع نفسه إلى أرض الكفر ومال تركه ثم رجع فيه فحمله فهذا من المضاعف نسجه ونعوذ بالله من التخليط مع أن هذه الأحكام العاسدة لا تحفظ عن أحد قبل أبي حنيفة ولا عن أحد غيره قبل من ضل بتقليده ، وأما من قال من السلف : بأن ميراثه لورثته من المسلمين فلا حجة لهذا القول إلا التعلق بظاهر آيات الموارث وأنه تعالى لم يخص مؤمنا من كافر فيقال لهم : قد بينت السنة ذلك وأتم قد منعت المكاتب من الميراث والقرآن يوجب له السنة كذلك ومنعت القتال برواية لا تصح ومنعت سائر الكفار من أن يرثهم المسلمون وقد قال بذلك بعض السلف : وهذا تحكم لا وجه له فبطل تعلقهم بالقرآن في ذلك .

(١) في النسخة رقم ١٦ أن يرجع (٢) في النسخة رقم ١٦ ينتزعه عنه (٣) كذا في جميع الأصول

قال أبو محمد : والذي نقول به فهو الذي ذكرنا قبله برهانا على ذلك ان كل ما ظفر به من ماله فهو مال كافر لا ذمة له وقد قال تعالى : (وأورثكم أرضهم وديارهم وأموالهم) ولا يحرم مال كافر الا بالذمة وهذا لا ذمة له ، فان رجع الى الاسلام فلم يرجع الا وقد بطل ملكه له أو عنه ووجب للمسلمين فلاحق له فيه الا كأحد المسلمين ، وأما ما لم يظفر به من ماله فهو باق على ما قد ثبت وصح من ملكه له [فهوله] (١) ما لم يظفر المسلمون به لافرق بينه وبين سائر أهل الحرب الذين لا ذمة لهم في ذلك ، فان مات أو قتل فهو لورثته الكفار خاصة لقول الله تعالى : (والذين كفروا بعضهم أولياء بعض) وآيات المواريث العامة للمسلمين والكفار فلا يخرج عن حكمها الا ما أخرجه نص سنة صحيح فان كانوا ذمة سلم اليهم متى ظفر به لانهم قد ملكوه بالميراث وان كانوا حريين أخذ للمسلمين متى ظفر به فان أسلم فهو له يرثه عنه ورثته من المسلمين كسائر المسلمين ، وهذا حكم القرآن والسنن . وموجب الاجماع ، والحمد لله رب العالمين .

١٧٤٥ مسألة ومن مات له موروث وهما كافران ثم أسلم الحى أخذ ميراثه على سنة الاسلام ولا تقسم مواريث أهل الذمة الا على قسم الله تعالى المواريث في القرآن .
برهان ذلك قول الله تعالى : (ومن يتبع غير الاسلام ديناً فلن يقبل منه) وقوله تعالى : (ألحكم الجاهلية يغنون ومن أحسن من الله حكماً) ولا أعجب من يدع حكم القرآن وهو يقر أنه الحق وأنه حكم الله تعالى ويحكم بحكم الكفر وهو يقر أنه حكم الشيطان الرجيم وأنه الضلال المبين ، والذي لا يحل العمل به ان هذا لعجب عجيب .
روينا من طريق ابن وهب عن عمرو بن الحارث عن سعيد بن أبي هلال . أن زيد بن أسلم حدثه أن يهودية جاءت الى عمر بن الخطاب فقالت : ان ابني هلك فزعمت اليهود أنه لاحق لي في ميراثه فدعاهم عمر فقال : ألا تعطون هذه حقها فقالوا : لا نجد لها حقاً في كتابنا فقال : أفى التوراة قالوا : بلى في المثناة قال وما المثناة قالوا : كتاب كتبه أقوام علماء حكماء فسبهم عمر وقال : اذهبوا فاعطوها حقها . ومن طريق ابن وهب عن ابن أبي حنيفة عن يزيد بن أبي حبيب (٢) ان عمر بن عبد العزيز كتب الى حيان بن شريح أن اجعل مواريث أهل الذمة على فرائض الله عز وجل ، وقال أبو حنيفة : مواريث أهل الذمة مقسومة على أحكام دينهم ألا أن يتحاكموا الينا ، وقال مالك : تقسم مواريث أهل الكتاب على حكم دينهم سواء أسلم أحد الورثة قبل القسم أو لم يسلم ، وأما غير أهل الكتاب فمن أسلم منهم من الورثة بعد القسمة فليس له غير ما أخذ ، ومن أسلم منهم

(١) الزيادة من النسخة رقم ١٦ (٢) في النسخة رقم ١٤ زيد بن أبي حبيب وهو غلط

قبل القسمة قسم على حكم الاسلام، وقال الشافعي وأبو سليمان كقولنا .
قال أبو محمد : أما تقسيم مالك ففى غاية الفساد لانه لم يوجب الفرق الذى ذكر
 قرآن ولا سنة . ولا رواية سقيمة . ولا دليل . ولا اجماع . ولا قول صاحب . ولا
 قياس . ولا رأى له وجه وما نعلمه عن أحد قبل مالك ، وأما قول أبي حنيفة وما وافقه فيه
 مالك فقد ذكرنا ابطاله، وما فى الشنعة أعظم من تحكيم الكفر واليهود والنصارى على
 مسلم ان هذا لعجب ، وما عهدنا قولهم فى حكم بين مسلم وذى الأمانة يحكم فيه ولا بد
 بحكم الاسلام الا ههنا فانهم أوجبوا أن يحكم على المسلم بحكم الشيطان فى دين اليهود
 والنصارى لا سيما ان أسلم الورثة كلهم فلعمرى ان اقتسامهم ميراثهم بقول دكريز القوطى .
 وهلال اليهودى لعجب نعوذ بالله منه على أنه قد جاء فى هذا اثر ان يحتجون بأضعف منهما
 وبأسنادهما نفسه اذا وافق تقليدهم وهو كإروينا من طريق أبى داود نا حجاج بن يعقوب
 ناموسى بن داود نا محمد بن مسلم الطائفى عن عمرو بن دينار عن أبى الشعثاء عن ابن عباس
 قال قال النبى ﷺ : « كل قسم قسم فى الجاهلية فهو على قسمة الجاهلية وان ما أدرك
 الاسلام ولم يقسم فهو على قسم الاسلام » . ومن طريق عبد الرزاق عن ابن جريج قال
 عمرو بن شعيب : قضى رسول الله ﷺ ان كل ما قسم فى الجاهلية فهو على قسمة الجاهلية وان
 ما أدرك الاسلام ولم يقسم فهو على قسمة الاسلام . قال على : محمد بن مسلم ضعيف ،
 والثانى مرسل ولا نعلم عليهما انما حاجتنا ما ذكرنا قبل وبالله تعالى التوفيق .

١٧٤٦ مسألة ومن ولد بعد موت موروثه فخرج حيا كله أو بعضه أقله أو
 أكثره ثم مات بعد تمام خروجه أو قبل تمام خروجه عطس أو لم يعطس وصحت حياته
 يقين بخرجه عين أو يد أو نفس أو بأى شىء صحت فانه يرث ويورث ولا معنى للاستهلال
 وهو قول أبى حنيفة . وسفيان الثورى . والأوزاعى . وأبى سليمان . برهان ذلك قول
 الله تعالى . (يوصيكم الله فى أولادكم) وهذا ولد بلا شك ، فان قيل : هلا ورثتموه وان
 ولد ميتا بحياته فى البطن قلنا : لو ايقنا حياته لورثناه ، وقد تكون حركة ریح والجنين
 ميت ، وقد ينفس الحمل ويعلم انه ليس حملا (١) وانما كان علة قائما نوقن حياته اذا
 شاهدناه حيا ، وقال الشافعى : لا يرث ولا يورث حتى يخرج حيا كله (٢) وهذا قول
 لا برهان على صحته ، وقالت طائفة : لا يرث ولا يورث وان رضع وأكل مالم يستهل
 صارخا وهو قول مالك ، واحتج له مقلدوه بما روى من أن عمر كان يفرض للصبي
 اذا استهل صارخا ، وعن ابن عمر اذا صاح صلي عليه . وعن ابن عباس اذا استهل

الصبي وورث وورث * ومن طريق عبد الرزاق عن ابن جريج أخبرني أبو الزبير أنه سمع جابر بن عبد الله يقول في النفوس يرث إذا سمع صوته * ومن طريق وكيع عن سفيان الثوري عن عبد الله بن شريك العامري عن بشر بن غالب قال : سئل الحسن بن علي متى يجب سهم المولود ؟ قال : إذا استهل ، وصح عن إبراهيم النخعي إذا استهل الصبي وجب عقله وميراثه ، وصح عن شريح أنه لم يورث من لم يستهل ، وروى أيضا عن القاسم ابن محمد . وابن سيرين . والشعبي . والحسن . والزهري . وقادة وهو قول مالك ، وروى أيضا عن أبي حنيفة .

قال أبو محمد : أحتج من قلده هذا القول بالخبر الثابت عن رسول الله ﷺ « ما من مولود يولد الا نخسه الشيطان فيستهل صارخا من نخسة الشيطان الا ابن مريم وأمه » وذكر باقي الخبر ، وبالحبر الثابت عنه عليه الصلاة والسلام أنه قال : « عياح المولود حين يقع فزعة من الشيطان » وبما روينا من طريق محمد بن اسحاق عن يزيد بن عبد الله بن قسيط عن أبي هريرة عن النبي ﷺ قال : إذا استهل المولود وورث * ومن طريق أحمد ابن شعيب أنا يحيى بن موسى البلخي نا شبابة بن سوار نا المغيرة بن مسلم (١) عن أبي الزبير عن جابر عن النبي ﷺ قال : « الصبي إذا استهل ورث وصلى عليه » * ومن طريق محمد ابن عبد الملك بن أيمن حدثت عن أبي الأحوص محمد بن الهيثم نا محمد بن أبي السري العسقلاني عن بقية عن الأوزاعي عن أبي الزبير عن جابر عن النبي ﷺ « إذا استهل المولود صلى عليه وورث ولا يصلى عليه حتى يستهل » * ومن طريق عبد الملك بن حبيب حدثني طلق عن نافع بن يزيد عن ابن شهاب عن سعيد بن المسيب : « أن رسول الله ﷺ قال : إذا استهل المولود وجبت ديته وميراثه وصلى عليه ان مات ، قال ابن حبيب : وحدثني أيضا مطرف عن ابن أبي حازم عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده عن النبي ﷺ قالوا (٢) : وهو قول عمر . وابن عمر (٣) والحسين . وابن عباس . وجابر . وأبي هريرة ستة من الصحابة وجماعة من التابعين لا يعرف لهم منهم مخالف هذا كل ما شغبوا به وما ندلم لهم شيئا غير هذا وكله اما لا شيء . واما لا حجة لهم فيه * أما الخبر الصحيح فينبغي لهم أن يستغفروا الله تعالى من تمويههم به فيما ليس فيه منه شيء . هل ذكر رسول الله ﷺ فيه شيئا من حكم الميراث بنص أو بدليل ؟ أما هذا تقويل له عليه الصلاة والسلام ما لم يقل وهل في ذلك الخبر الا أن كل مولود فان الشيطان ينخسه ؟ وهذا حق تؤمن به وما خولفوا قط في هذا ثم فيه إنه يستهل صارخا من نخسة الشيطان هذا

(١) في النسخة رقم ١٦ بن مقسم (٢) في النسخة رقم ١٤ قال (٣) سقط من النسخة رقم ١٤ لفظ ابن عمر سهوا

فبضرورة الحس والمشاهدة ندرى يقينا أنه عليه الصلاة والسلام إنما عني بذلك من استهل
منهم وبقى حكم من لم يستهل فتقول لهم : أخبرونا أي وجد مولود يخرج حيا ولا يستهل
أم لا يوجد أصلا ؟ فان قالوا : لا يوجد أصلا كابروا العيان وأنكروا المشاهدة فهذا
موجود كثير لا يستهل الا بعد أزيد من ساعة زمانية وربما لم يستهل حتى يموت ثم تقول
لهم : فاذا لا يوجد هذا أبدا فكلامكم وكلامنا فيها عناء وبمزالة من تكلم فيمن يولد من
القم ونحو ذلك من المحال فان قالوا : بل قد يوجد هذا قلنا لهم : فأخبرونا الآن أتقولون
انه ليس مولودا فهذه حماقة ومكابرة للعيان أم تقولون : ان الشيطان لم ينخسه فتكذبوا
رسول الله ﷺ ؟ وهذا كما ترون أم تقولون : انه نخسه فلم يستهل ؟ فهذا قولنا ورجعتم
الى الحق من أنه عليه الصلاة والسلام ذكر في هذا الخبر من يستهل دون من لا يستهل ولا
بد من أحد هذه الثلاث الا أنه بكل حال ليس في هذا الخبر شيء من حكم المواريث فبطل
احتجاجهم به ، وهكذا القول في الخبر الآخر سواء سواء ، وأما حديث ابن قسيط عن
أبي هريرة فليس فيه الا أنه اذا استهل ورث وهكذا نقول وليس فيه انه اذا لم يستهل لم
يرث فاقحامه فيه كذب على رسول الله ﷺ فبطل تعلقهم به وأيضا فان لفظة الاستهلال
في اللغة هو الظهور تقول (١) : استهل الهلال بمعنى ظهر فيكون معناه اذا ظهر المولود
ورث وهو قولنا ، وأما خبر أبي الزبير عن جابر فلم يقل أبو الزبير إنه سمعه فهو مدلس ،
وفي حديث الأوزاعي بقية (٢) وهو ضعيف . وحديثا عبد الملك بن حبيب مرسلان .
وعبد الملك هالك فسقط تعلقهم بهذه الآثار ، وأما قولهم : انه قول ستة من الصحابة
لا يعرف لهم منهم مخالف فكم قصة مثل هذه قد خالفوا فيها طوائف من الصحابة لا يعرف
لهم منهم مخالف كالفصاح من اللطمة . وإمامة الجالس وغير ذلك كثير جدا ، ولا حاجة
في أحد دون رسول الله ﷺ ، وأيضا فالآثار المذكورة عن الصحابة إنما فيها أنه اذا
استهل ورث ولم نخالفهم في ذلك ، وليس فيها اذا لم يستهل لم يرث فلا حاجة لهم فيها
ثم نسألهم عن مولود ولد فلم يستهل الا أنه تحرك ورضع وطرف بعينه ثم قتله قاتل عمدا
أوجب فيه قصاص أو دية أم ليس فيه الاغرة ؟ فان قالوا : فيه القود أو الدية نقضوا
قولهم وأوجبوا أنه ولد حتى فلم منعه الميراث ؟ وان قالوا : ليس فيه الاغرة تركوا
قولهم وبالله تعالى التوفيق .

١٧٤٧ مسألة وإذا قسم الميراث فحضر قرابة لليت أو للورثة أو يتامى أو
مساكين فترض على الورثة البالغين وعلى وصي الصغار وعلى وكيل الغائب ان يعطوا

كل من ذكرنا ما طابت به أنفسهم مما لا يحجب بالورثة ويجبرهم الحاكم على ذلك ان أبوا لقول الله تعالى : (واذا حضر القسمة أولوا القربى واليتامى والمساكين فارزقوهم منه وقولوا لهم قولا معروفا) وأمر الله (١) تعالى فرض لا يحل خلافه وهو قول طائفة : من السلف كما رويناه من طريق يحيى بن سعيد القطان ناشئة عن قتادة عن يونس بن جبير عن حطان بن عبد الله قال : قسم لي بها أبو موسى الأشعري في قوله تعالى : (واذا حضر القسمة أولوا القربى) الآية * ومن طريق البخاري نا أبو النعمان - هو محمد بن الفضل عارم - نا أبو عوانة عن أبي بشر عن سعيد بن جبير عن ابن عباس قال : يزعمون أن هذه الآية نسخت (واذا حضر القسمة أولوا القربى) فلا والله ما نسخت ولكنها مما تهاون الناس بها وما واليات واليرث وذلك الذي يرزق ووال لا يرث فذلك الذي يقول بالمعروف يقول : لا املك لك ان أعطيك * ومن طريق اسماعيل بن اسحق القاضي نا محمود بن خدائش نا عباد بن العوام نا حجاج عن عطاء بن أبي رباح عن عبد الرحمن بن أبي بكر الصديق أنه قال في قول الله عز وجل : (واذا حضر القسمة أولوا القربى واليتامى والمساكين فارزقوهم منه) قال : هي واجبة يعمل بها وقد أعطيت بها * ومن طريق اسماعيل بن اسحاق نا يحيى بن خلف نا أبو عاصم - هو الضحاك بن مخلد - نا ابن جريج نا خبرني عبد الله بن أبي مليكة أن أسماء بنت عبد الرحمن بن أبي بكر الصديق والقاسم بن محمد بن أبي بكر الصديق أخبراه أن عبد الله بن عبد الرحمن بن أبي بكر الصديق قسم ميراث أبيه عبد الرحمن وعائشة يومئذ حية فلم يدع في الدار مسكينا ولا ذا قرابة الا أعطاهم وتلا (واذا حضر القسمة أولوا القربى واليتامى والمساكين فارزقوهم منه) وذكر باقي الحديث ، وصح أيضا عن عروة بن الزبير وابن سيرين وحميد بن عبد الرحمن الحميري ويحيى بن يعمر والشعبي والنخعي والحسن والزهرى وأبي العالية والعلاء بن بدر وسعيد بن جبير ومجاهد ، وروى عن عطاء وهو قول أبي سليمان ، وروى أنها ليست بواجبة عن ابن عباس وسعيد بن المسيب وأبي مالك وزيد بن أسلم وبه يقول مالك . وأبو حنيفة : والشافعي وما نعلم لاهل هذا القول حجة أصلا بل هو دعوى مجردة ، وما يفهم أحد من أفعال ان شئت فلا تفعل وليس وجودنا آيات قام البرهان على أنها منسوخة أو مختصة أو أنها ندب بموجب ان يقال فيما لا دليل بذلك فيه هذا ندب أو هذا منسوخ أو هذا مخصوص فيكون قولا بالباطل وبالله تعالى التوفيق ، وهذا مما خالفوا فيه جمهور السلف رضي الله عنهم * (تم كتاب الفرائض)

١٧٤٨ - مسألة - مستدركة ولا يصح نص في ميراث الحال فما فضل عن سهم ذوى السهام وذوى الفرائض ولم يكن هنالك عاصب ولا معتق ولا عاصب معتق ففى مصالح المسلمين لا يرد شيء من ذلك على ذى سهم ولا على غير ذى سهم من ذوى الارحام إذ لم يوجب ذلك قرآن ولا سنة ولا اجماع ، فان كانوا ذوا الارحام فقراء اعطوا على قدر فقرهم والباقي فى مصالح المسلمين والحمد لله رب العالمين وصلى الله على محمد وآله وسلم تسليما .

بسم الله الرحمن الرحيم * كتاب الوصايا

١٧٤٩ مسألة الوصية فرض على كل من ترك مالا لما رويناه من طريق مالك عن نافع عن ابن عمر قال : قال رسول الله ﷺ : « ما حق امرئ مسلم له شيء يوصى فيه يبيت ليلتين الا ووصيته عنده مكتوبة » قال ابن عمر : ما مرت على ليلة مذ سمعت رسول الله ﷺ قال ذلك الا وعندي وصيتي . وروينا بايجاب الوصية من طريق ابن المبارك عن عبد الله بن عون عن نافع عن ابن عمر من قوله : « ومن طريق عبد الرزاق عن الحسن ابن عبيد الله قال : كان طلحة . والزبير يشددان فى الوصية ، وهو قول عبد الله بن أبى أوفى . وطلحة بن مطرف . وطاوس . والشعبى . وغيرهم ، وهو قول أبى سليمان وجميع أصحابنا ، وقال قوم : ليست فرضا واحتجوا بأن هذا الخبر رواه يحيى بن سعيد القطان عن عبيد الله بن عمر عن نافع عن ابن عمر عن النبي ﷺ فقال فيه : « له شيء يريد أن يوصى فيه » قالوا : فرد الأمر إلى إرادته وقالوا : از رسول الله ﷺ لم يوص وروا ان ابن عمر وهو راوى الخبر لم يوص وان حاطب بن أبى بلتمه بحضرة عمر لم يوص . وان ابن عباس قال فيمن ترك ثمانمائة درهم قليل : ليس فيها وصية ، وان عليا نهى من لم يترك الا من السبعمائة الى التسعمائة عن الوصية ، وان عائشة أم المؤمنين قالت فيمن ترك أربعمائة دينار فى هذا فضل عن ولده ، وعن النخعي ليست الوصية فرضا ، وهو قول أبى حنيفة . ومالك . والشافعى .

قال أبو محمد : كل هذا لاحجة لهم فى شيء منه ، أما من زاد فى روايته يريد أن يوصى فان مالك بن انس رواه كما أوردنا بغير هذا اللفظ لكن بلفظ الايجاب فقط ، ورواه عبد الله بن نمير . وعبد بن سليمان عن عبيد الله بن عمر عن نافع عن ابن عمر كما رواه مالك ، ورواه يونس بن يزيد عن نافع عن ابن عمر كما رواه مالك ، ورواه ابن وهب عن عمرو ابن الحارث عن سالم بن عبد الله بن عمر عن أبيه عن النبي ﷺ كما رواه مالك . ويونس عن نافع ، وكلا الروايتين صحيح ، فاذهما صحيحان فقد وجبت الوصية برواية مالك ووجب

عليه أن يريد لها ولا بد والله تعالى التوفيق ، وأما قولهم : أن رسول الله ﷺ لم يوص فقد كانت تقدمت وصيته بجميع ما ترك بقوله الثابت يقينا : أنا معشر الأنبياء لا نورث ما تركنا صدقة ، وهذه وصية صحيحة بلا شك لأنه أوصى بصدقة كل ما يترك إذا مات وإنما صح الأثر بنفى الوصية التي تدعيها الرافضة إلى على فقط . وأما ما روي من أن ابن عمر لم يوص فباطل لأن هذا إنما روي من طريق أشهل بن حاتم وهو ضعيف .

ومن طريق ابن لهيعة وهو لا شيء والثابت عنه ما رواه مالك عن نافع من إيجابه الوصية وإنه لم يبت ليلته مسمع هذا الخبر من النبي ﷺ إلا ووصيته عنده مكتوبة . وأما حديث حاطب (١) . وعمر بن رواحة ابن لهيعة وهو أسقط من أن يشتغل بها . وأما خبر ابن عباس فقيه ليث بن أبي سليم وهو ضعيف . وأما حديث علي (٢) فإنه حد القليل بما بين السبع مائة إلى التسعمائة وهم لا يقولون بهذا وليس في حديث أم المؤمنين بيان بما ادعوا ثم لو صح كل ذلك لما كانت فيه حجة لأنه قد عارضهم صحابة كما أوردنا وإذا وقع التنازع لم يكن قول طائفة أولى من قول أخرى والفرض حينئذ هو الرجوع إلى القرآن والسنة وكلاهما يوجب فرض الوصية أما السنة فكما أوردنا وأما القرآن فكما نورد أن شاء الله تعالى .

١٧٥٠ - مسألة - فمن مات ولم يوص ففرض أن يتصدق عنه بما تيسر ولا بد لأن فرض الوصية واجب كما أوردنا فصح أنه قد وجب أن يخرج شيء من ماله بعد الموت فإذا ذلك فقد سقط ملكه عما وجب إخراجه من ماله ولا حد في ذلك إلا ما رآه الورثة أو الوصي مما لا اجحاف فيه على الورثة وهو قول طائفة من السلف ، وقد صح به أثر عن النبي ﷺ كما روي من طريق مالك عن هشام بن عروة عن أبيه عن عائشة أم المؤمنين أن رجلا قال للنبي ﷺ : « إن أمي أفلتت نفسها (٣) وإنها لو تكلمت تصدقت أفأتصدق عنها يا رسول الله ؟ فقال رسول الله ﷺ : نعم فتصدق عنها » فهذا إيجاب الصدقة ممن لم يوص وأمره عليه الصلاة والسلام فرض هو من طريق مسلم ابن الحجاج ناقتية نا اسماعيل - هو ابن جعفر - عن العلاء بن عبد الرحمن عن أبيه عن أبي هريرة : أن رجلا قال لرسول الله ﷺ : « إن أبي مات ولم يوص فهل يكفر عنه أن أتصدق عنه قال عليه الصلاة والسلام : نعم ، فهذا إيجاب للوصية ولأن يتصدق ممن لم يوص ولا بد لأن التكفير لا يكون إلا في ذنب فبين عليه الصلاة والسلام أن ترك الوصية يحتاج فاعله إلى أن يكفر عنه ذلك بأن يتصدق عنه وهذا مالا

(١) في النسخة رقم ١٤ « وأما خبر حاطب » (٢) في النسخة رقم ١٤ « وأما خبر علي » (٣) أي ماتت فجاء وأخذت نفسها فلتة ، يروي بنصب النفس ورفعها

يسع أحدا خلافة . ومن طريق عبد الرزاق عن سفيان بن عيينة عن يحيى بن سعيد الأنصاري عن القاسم بن محمد بن أبي بكر الصديق قال : مات عبد الرحمن بن أبي بكر في منام له (١) فاعتقت عنه عائشة أم المؤمنين ثلاثا من تلاده فهذا يوضح إن الوصية عند هارضى الله عنها فرض وإن البر عن لم يوص فرض اذ لو لا ذلك ما أخرجت من ماله ما لم يؤمر باخراجه . ومن طريق عبد الرزاق أنا ابن جريج عن إبراهيم بن ميسرة أنه سمع طاوسا يقول : ما من مسلم يموت لم يوص إلا وأهله أحق أو محقون أن يوصوا عنه قال ابن جريج : فعرضت على ابن طاوس هذا وقلت : أذلك ؟ فقال : نعم ، والعجب أنهم يقولون : إن المرسل كالمسند وقدرونا عن عبد الرزاق عن ابن جريج . وسفيان . ومعمر كلهم عن عبد الله بن طاوس عن أبيه أن رجلا قال : يا رسول الله إن أمي توفيت ولم توص أفأوصي عنها ؟ فقال : نعم . ومن طريق معمر عن يحيى بن أبي كثير عن أبي بكر بن عبد الرحمن بن الحارث بن هشام « أن رسول الله ﷺ أعتق عن امرأة ماتت ولم توص وليدة وتصدق عنها بمتاع ، ولا مرسل أحسن من هذين فخالفوهما لرأيهما الفاسد .

١٧٥١ - مسألة - وفرض على كل مسلم أن يوصى لقربائه الذين لا يرثون إمارق وأما لكفر وأما لان هنالك من يحجبهم عن الميراث أولانهم لا يرثون فيوصى لهم بما طابت به نفسه لا حتى ذلك فإن لم يفعل أعطوا ولا بد ما رآه الورثة أو الوصى فإن كان والداه أو أحدهما على الكفر أو عاقل أو كفرا ففرض عليه أيضا أن يوصى لهما أو لأحدهما إن لم يكن الآخر كذلك فإن لم يفعل أعطى أو أعطيا من المال ولا بد ثم يوصى فيما شاء بعد ذلك فإن أوصى لثلاثة من أقاربه المذكورين أجزاء ، والأقربون هم من يجتمعون مع الميت في الأب الذي به يعرف إذا نسب ومن جهة أمه كذلك أيضا هو من يجتمع مع أمه في الأب الذي يعرف بالنسبة إليه لان هؤلاء في اللغة أقارب ولا يجوز أن يوقع على غير هؤلاء اسم أقارب بلا برهان . برهان ذلك قول الله تعالى : (الوصية للوالدين والأقربين المعروف حقاً على المتقين فمن بدله بعد ما سمعه فانما ثمه على الذين يبدلونه إن الله سميع عليم) فهذا فرض كما تسمع فخرج منه الوالدان والأقربون الوارثون وبقي من لا يرث منهم على هذا الفرض ، وأذهب حق لهم وأجب فقد وجب لهم من ماله جزء مفروض اخراجه لمن وجب له أن ظلم هو ولم يأمر باخراجه وإذا أوصى لمن أمر به فلم يثبه عن الوصية لغيرهم فقد أدى ما أمر به وله أن يوصى بعد ذلك بما أحب ، ومن أوصى

(١) بنى انه مات فجاء من نومة فامها رضى الله عنه

لثلاثة أقربين فقد أوصى للأقربين وهذا قول طائفة من السلف وينا من طريق عبد الرزاق عن معمر . وابن جريج كلاهما عن عبد الله بن طاوس عن أبيه قال : من أوصى لقوم وسماهم وترك ذوى قرابته محتاجين اتزعت منهم وردت على ذوى قرابته فإن لم يكن في أهله فقراء فلاهل الفقر من كانوا ومن طريق عبد الرزاق ونا معمر عن قتادة عن الحسن قال : إذا أوصى في غير أقاربه بالثلث جاز لهم ثلث الثلث ورد على قرابته ثلثا الثلث . ومن طريق الحجاج بن المنهال نا أبو هلال عن قتادة عن سعيد بن المسيب أنه قال فيمن أوصى لثلاثة (١) في غير قرابته فقال : للقرابة الثلثان ولمن أوصى له الثلث . ومن طريق اسماعيل بن اسحق القاضي نا علي بن عبد الله - هو ابن المديني - نا أبو معاوية الضرير نا الأعمش عن مسروق أنه قال : ان الله قسم بينكم فأحسن القسمة وإنه من يرغب برأيه عن رأى الله عز وجل يضل أوصى لقرابته بمن لا يرث ثم يدع المال على ما قسمه الله عليه . ومن طريق اسماعيل نا سليمان بن حرب نا حماد بن سلمة عن عطاء بن أبي ميمونة قال : سألت سالم ابن يسار . والعلاء بن زياد عن قول الله عز وجل : (ان ترك خيرا الوصية للوالدين والأقربين) فدعوا بالمصحف فقرأ هذه الآية فقالا : هي للقرابة . ومن طريق اسماعيل نا علي بن عبد الله نا معاذ بن هشام الدستوائي حدثني أبي عن قتادة عن عبد الملك بن يعلى أنه كان يقول فيمن يوصى لغير ذى القربى وله ذوى قرابة بمن لا يرث : انه يجعل ثلثا الثلث لذوى القرابة وثلث الثلث لمن أوصى له به . ومن طريق اسماعيل نا محمد بن عبيد نا محمد بن ثور عن معمر عن قتادة في قول الله تعالى : (ان ترك خيرا الوصية للوالدين والأقربين) قال : نسخ منها الوالدان وترك الأقارب بمن لا يرث . ومن طريق اسماعيل نا الحجاج بن المنهال نا حماد بن سلمة عن إياس بن معاوية قال : هي للقرابة - يعنى الوصية - وبوجوب الوصية للقرابة الذين لا يرثون يقول اسحق : وأبو سليمان ، وقل آخرون : ليس ذلك فرضا بل له أن يوصى لغير ذى قرابته وهو قول الزهرى . وسالم بن عبد الله ابن عمر ، وسليمان بن يسار . وعمرو بن دينار . ومحمد بن سيرين ، وهو قول أبي حنيفة . والأوزاعي . وسفيان الثوري . ومالك . والشافعي ، واحتجوا بحديث الذى أوصى بعق الستة الأعدو لآمال له غيرهم فأقرع رسول الله ﷺ بينهم فأعق اثنتين وأرق أربعة فقالوا : هذه وصية لغير الأقارب .

قال أبو محمد : وهذا لا حجة لهم فيه لأنه ليس فيه بيان انه كان بعد نزول الآية المذكورة ونحن لا نخالفهم في أن قبل نزولها كان للمرء أن يوصى لمن شاء فهذا الخبر موافق

للحال المنسوخة المرتفعة ييقن لاشك فيه قطعا فحكم هذا الخبر منسوخ بلاشك والاية رافعة لحكمه ناسخة له بلاشك ، ومن ادعى في النسخ انه عاد منسوخا وفي المنسوخ انه عاد ناسخا بغير نص ثابت وارد بذلك فقد قال الباطل وقفا مالا علم له به . وقال على الله تعالى مالا يعلم وترك اليقين وحكم بالظنون ، وهذا محرم بنص القرآن ، ونحن نقول ان الله تعالى قال : (تبيان الكل شيء) فنحن نقطع ونثبت ونشهد انه لا سبيل الى نسخ ناسخ ورد حكم منسوخ دون بيان وارد لنا بذلك ولو جاز غير هذا لكننا من ديننا في لبس ولكننا (١) لا ندري ما أمرنا الله تعالى به مما نهانا عنه حاشا لله من هذا فظهر بطلان تمويههم بهذا الخبر ، وايضا فليس فيه ان ذلك الرجل كان صليبة من الانصار وكان له قرابة لا يرثون فاذ ليس ذلك فيه فممكن ان يكون حليفا تيا لا قرابة له فلاحجة لهم فيه ، ولا يحل القطع بالظن ولا ترك اليقين له ، وأعجب شيء احتجاجهم في هذا بأن عبد الرحمن ابن عوف أوصى لأمهات المؤمنين بحديقة بيعت بأربعمائة ألف درهم . ولاهل بدر بمائة دينار مائة دينار لكل واحد منهم وان عمر أوصى لكل أم ولد له بأربعة آلاف درهم أربعة آلاف درهم ، وان عائشة أم المؤمنين أوصت لآل أبي يونس مولاها بمائة دينار . قال أبو محمد : ان هذا لمن قبيح التدليس في الدين وليت شعري أي شيء في هذا مما يبيح أن لا يوصى لقرابته ؟ وهل في شيء من هذه الأخبار انهم رضى الله عنهم لم يوصوا لقرابتهم ؟ فان قالوا : لم يذكروا فيه قلنا : ولا ذكروا فيه انهم أوصوا بالثلث فأقل ولعلمهم أوصوا بأكثر من الثلث وهذه كلها فضائح نعوذ بالله من مثلها ونسأله العصمة والتوفيق .

١٧٥٢ - مسألة - ولا تحمل الوصية لوارث أصلا فان أوصى لغير وارث فصار وارثا عند موت الموصي بطلت الوصية له فان أوصى لوارث ثم صار (٢) لغير وارث لم تجز له الوصية لأنها اذ عقدها كانت باطلا ، وسواء جوز الورثة ذلك أو لم يجوزوا الآن الكواف قلت أن رسول الله ﷺ قال : لا وصية لوارث ، فاذ قد منع الله تعالى من ذلك فليس للورثة أن يجزوا وما أبطله الله تعالى على لسان رسول الله ﷺ إلا أن يتدنوا هبة لذلك من عند انفسهم فهو ما لهم ، وهذا قول المزني . وأنى سليمان ، فان قيل : فقد رويتم من طريق ابن وهب عن عبد الله بن سميان . وعبد الجليل بن حميد اليحصبي . ويحيى ابن أيوب . وعمر بن قيس سندل قال عمر بن قيس : عن عطاء بن أبي رباح وقال الآخرون : ناعبد الله بن عبد الرحمن بن أبي حسين ثم اتفق عطاء . وعبد الله أن رسول الله ﷺ قال عام الفتح في خطبته : لا تجوز وصية لوارث إلا أن يشاء الورثة زاد عطاء .

في حديثه وان أجازوا فليس لهم أن يرجعوا قلنا : هذا مرسل ثم هو من المرسل فضيحة لأن الأربعة الذين ذكرهم ابن وهب كلهم مطرح وان في اجتماعهم لا معجوبة ، وعهدنا بالحنيفين . والمالكين يقولون : ان المرسل كالمسند والمسند كالمُرسل ولا يبالون بضعيف فها أخذوا بهذا المرسل ولكن هذا مما تناقضوا فيه ، وقال أبو حنيفة : لهم أن يرجعوا بعد موته ، وقال مالك : لا رجوع لهم الا أن يكونوا في كفالة فلهم أن يرجعوا .

١٧٥٣ - مسألة - ولا تجوز الوصية بأكثر من الثلث كإنه وارث أو لم يكن له وارث أجاز الورثة أولم يجيزوا ، صح من طرق عن سعد بن أبي وقاص أنه قال : عاذني رسول الله ﷺ فقلت : أوصي بمالي كله ؟ قال : لا قلت : فالنصف قال : لا قلت : فالثلث قال : نعم والثلث كثير . والخبر بان رجلا من الأنصار أوصى عند موته بعق ستة أعبد لا مال له غيرهم فدعاهم رسول الله ﷺ فأقرع بينهم فأعق اثنين وأرق أربعة ، وقال مالك : ان زادت وصيته عن الثلث يسير كالدرهمين ونحو ذلك جازت الوصية في كل ذلك وهذا خلاف الخبر ، وخطأ في تحديده ما ذكر دون ما زاد وما نقص ، ولا تخلو تلك الزيادة قلت أو كثرت من أن تكون من حق الموصي أو من حق الورثة فان كانت من حق الموصي فزاد على ذلك فن حقه أيضا فيبغي أن ينفذ وان كانت (١) من حق الورثة فلا يحل للموصي أن يحكم في مالهم ، وقالت طائفة : من لا وارث له فله أن يوصي بماله كله . صح ذلك عن ابن مسعود وغيره كما روينا من طريق عبد الرزاق عن سفيان الثوري عن أبي اسحق السبيعي عن أبي ميسرة عمرو بن شرحبيل قال : قال عبد الله بن مسعود : انكم من أخرى حتى بالكوفة أن يموت احدكم فلا يدع عصبة ولا رحما فلا يمنع إذا كان ذلك أن يضع ماله في الفقراء والمساكين . ومن طريق سفيان ابن عيينة عن اسماعيل بن أبي خالد عن الشعبي عن مسروق أنه قال فيمن ليس له مولى عتاقة : انه يضع ماله حيث يشاء (٢) فان لم يفعل فهو في بيت المال . ومن طريق عبد الرزاق عن معمر عن أيوب السخيتاني عن ابن سيرين عن عبيدة السلماني قال : اذا مات وليس عليه عقد لأحد ولا عصبة يرثونه فانه يوصي بماله كله حيث شاء . ومن طريق حماد بن سلمة أن أبا العالية الرياحي اعتقته مولاته سائبة فلما احتضر أوصى بماله كله لغيرها فخاصمت في ذلك فقضى لها بالميراث وهو قول الحسن البصري وأبي حنيفة . وأصحابه . وشريك القاضي . واسحاق بن راهويه ، وقال مالك .

(١) في النسخة رقم ١٤ ان كان (٢) في النسخة رقم ١٦ حيث شاء

وابن شبرمة ، والاوزاعي . والحسن بن حي : والشافعي : وأحمد . وأبو سليمان : ليس له أن يوصى بأكثر من الثلث كما له وارث أولم يكن .
قال أبو محمد : احتج المجيزون لذلك بقول رسول الله ﷺ لسعد : الثلث والثلث كثير أنك إن تدع ورثتك أغنياء خير من أن تدعهم عالة يتكففون الناس قالوا : فأنما جعل رسول الله ﷺ العلة في أن لا يتجاوز الثلث في الوصية أن يغني الورثة فإذا لم تكن له ورثة فقد ارتفعت العلة فله أن يوصي بما شاء ، وقالوا : هو قول ابن مسعود ولا يعرف له من الصحابة مخالف ، وقالوا : قلنا كان مال بن لارارث له أنما يستعقه المسلمون لأنه مال لا يعرف له رب فآذوه هكذا لم يكن فيه لاحد حق فلصاحبه أن يضعه حيث شاء ، وقالوا كما للامام أن يضعه بعد موته حيث شاء فكذلك لصاحبه ما أعلم لهم شيئا يشغبون به غير هذا (١) و كذا لا حاجة لهم فيه . أما قولهم : أن رسول الله ﷺ جعل العلة في أن لا يتجاوز الثلث غنى الورثة فباطل من قولهم . ما قال عليه الصلاة والسلام قط أن أمرى بأن لا يتجاوز الثلث في الوصية إنما هو لغنى الورثة إنما قال عليه الصلاة والسلام : الثلث والثلث كثير . فهذه قضية قائمة بنفسها وحكم فصل غير متعلق بما بعده ثم ابتداء عليه الصلاة والسلام قضية أخرى مبتدأة قائمة بنفسها غير متعلقة بما قبلها فقال : أنك إن تدع ورثتك أغنياء خير من أن تدعهم عالة يتكففون الناس .

برهان صحة هذا القول أنه لا يحل أن ينسب إلى رسول الله ﷺ أنه علل علة فاسدة منكرة (٢) حاش له من ذلك ونحن نجد من له عشرة من الورثة فقراء ولم يترك إلا درهما واحدا فآذله بأقرارهم أن يوصي ثلثه ولا يترك لهم ما يغنيهم من جوع غداء واحدا ولا عشاء واحدا ونحن نجد من لا يترك وارثا إلا واحدا غنيا موسرا مكثرا ولا يخلف إلا درهما واحدا فليس له عندهم ولا عندنا أن يوصي إلا بثلثه وليس له غنى فيما يدع له ولو كانت العلة ما ذكرها (٣) لكان من ترك أبنا واحدا وترك ثلاثمائة ألف دينار يكون له أن يوصي بالنصف لأن له فيما يبقى غنى لا بد فلو كانت العلة غنى الورثة لرعى ما يغنيهم على حسب كثرة المال وقلته وهذا باطل عند الجميع فصح أن الذي قالوه باطل وإن الشريعة في ذلك إنما هو تحديد الثلث فآذونه فقط قل المال أو أكثر كان فيه للورثة غنى أو لم يكن ، وأما قول ابن مسعود ولا يعرف له من الصحابة مخالف فلعلهم يقرعون بهذه الدلة المالكين . والشافعيين الذين يحتجون عليهم بمثلها ويوردونها عليهم في غير موضع ويتأذفون لها أبدا ، وأما نحن فلا نرى حجة إلا في نص قرآن أو سنة عن

(١) في النسخة رقم ١٤ يثمنون با غير ما ذكرنا (٢) في النسخة رقم ١٤ منكسرة (٣) في النسخة رقم ١٤ ما قالوا

رسول الله ﷺ ، وبالله تعالى التوفيق . وأما قولهم : إنما يأخذ المسلمون مال من لا وارث له لأنه لا رب له فاذا لا يستحقه بموته أحد فصاحبه أحق به فما زادونا على تكرار قولهم وإن جعلوا دعواهم حجة لدعواهم ، وفي هذا نازعناهم وليس كما قالوا لكن نحن وأموال الله تعالى ولا يحل لأحد أن يتصرف في نفسه ولا في ماله إلا بما أذن الله له فيه ماله ومالك ماله عز وجل فقط (١) ، ولولا أن الله تعالى أطلق أيدينا على أموالنا فيما شاء لما جاز لنا فيها حكم كما لا يجوز لنا فيها حكم حيث لم يبح الله تعالى لنا التصرف فيها ، ولولا أن الله تعالى أذن لنا في الوصية بعد الموت لما جاز لنا أن نوصي بشيء فأباح الله تعالى أثلاث فآذونه فكان ذلك مباحا ولم يبح أكثر فهو غير مباح . وأما قولهم كما للامام أن يضعه حيث يشاء فصاحبه أولى فكلام بارد وقياس فاسد وهم يقولون فيمن ترك زوجة ولم يترك ذارحم ولا مولى ولا عاصبا أن الربع للزوجة وأن الثلاثة للأربع يضعها الإمام حيث يشاء (٢) وأنه ليس له أن يوصي بأكثر من الثلث فهلا قاسوا ههنا كما للامام أن يضع الثلاثة الأربع حيث يشاء فكذلك صاحب المال ولكن هذا مقدار قياسهم فتأملوه ، وأما إذا أذن الورثة في أكثر من الثلث فإن عطاء . والحسن . والزهرى . وربيعة . وحماد بن أبي سليمان . وعبد الملك بن يعلى . ومحمد بن أبي ليلي : والأوزاعي قالوا : إذا أذن الورثة فلا رجوع لهم ولم يخصوا إذا في صحة من أذن في مرض ، وقال شريح . وطاوس . والحكم بن عتيبة . والنخعي . والشعبي : وسفيان الثوري . والحسن بن حي . وأبو حنيفة . والشافعي . وأبو ثور . وأحمد بن حنبل : إذا أذنوا له في مرضه أو عند موته أو في صحته بأن يوصي بأكثر من الثلث لم يلزمهم ولهم الرجوع إذا مات ، وقالت طائفة : لا يجوز ذلك أصلا كما روينا من طريق وكيع عن المسعودي - هو أبو عيسى عتبة بن عبد الله بن عتبة بن عبد الله بن مسعود عن أبي عون - هو محمد بن عبيد الله الثقفي - عن القاسم بن عبد الرحمن أن رجلا استأمر ورثته في أن يوصي بأكثر من الثلث فأذنوا له فلما مات رجعوا فسئل ابن مسعود فقال لهم ذلك النكرة لا يجوز . ومن طريق عبد الرزاق عن سفيان الثوري عن داود عن عكرمة عن ابن عباس قال : الضرار في الوصية من الكبائر ثم قرأ ابن عباس (تلك حدود الله ومن يتعد حدود الله) ومن طريق عبد الرزاق عن معمر عن أشعث بن عبد الله عن شهر بن حوشب عن أبي هريرة مستد أن الرجل يعمل بعمل أهل الخير سبعين سنة فإذا أوصى جار في وصيته فيختم له بشر عمله فدخل النار وإن الرجل يعمل بعمل أهل الشر سبعين سنة

فيعدل في وصيته فيختم له بخير عمله فيدخل الجنة ثم يقول ابو هريرة : اقرءوا ان شئتم (تلك حدود الله) الى قوله (عذاب مهيّن) قال ابو محمد : انما اوردناه لقول ابى هريرة فقط * ومن طريق عبد الرزاق عن معمر عن الزهري عن عروة بن الزبير قال : يرد عن حيف الناحل الحى ما يرد من حيف الناحل في وصيته ، فهو لاء ثلاثة من الصحابة لا يعرف لهم من الصحابة رضى الله عنهم مخالف ابطلوا ما خالف السنة في الوصية ولم يجزوه ولم يشترطوا رضى الورثة وهو قول المزنى وابى سليمان. واصحابنا ، وقال مالك : ان استأذنهم في صحته فاذنوا له فلهم الرجوع اذا مات وان استأذنهم في مرض موته فاذنوا له فلا رجوع لهم الا ان يكونوا في عياله ونفقته فلهم الرجوع *

قال ابو محمد : اما قول مالك : فلا نعلمه عن أحد قبله ولا نعلم له حجة أصلاً ولا يخلو المال كله أو بعضه من أن يكون لمالك في صحته وفي مرضه أو يكون كله أو بعضه لورثته في صحته ومرضه (١) فان كان المال لصاحبه في صحته ومرضه (٢) فلا اذن للورثة فيه ، ومن المحال الباطل جواز اذنهم فيما لاحق لهم فيه وفيما هو حرام عليهم حتى لو سرقوا منه دينار الواجب القطع على من سرقه منهم ، وقديموت أحدكم قبل موت المريض فيرثه ، ولا سبيل الى أن يقول أحد : ان شيئاً من مال المريض لو ارثه قبل موت الموروث لما ذكرنا فبطل هذا القول بيقين ، وأما من أجاز اذنهم فانهم يحتجون بقول الله عز وجل : (أو فوا بالعقود) وهذا عقد قد التزموه فعليهم الوفاء به *

قال ابو محمد : ولقد كان يلزم من أجاز العتق قبل الملك والطلاق قبل النكاح أن يقول بالزامهم هذا الاذن ولكنهم تناقضوا في ذلك *

قال على : وأما نحن فنقول : كل عقد لم يأت به قرآن ولا سنة لا مر به أو بإباحته فهو باطل وانما أمر الله تعالى بالوفاء بالعقود التي أمر بها نصاً أو بإباحها نصاً ، وأما من عقد معصية فما اذن الله تعالى قط في الوفاء بها بل حرم عليه ذلك كمن عقد على نفسه أن يزني أو يشرب الخمر والزيادة على الثلث معصية منهي عنها فالعقد في الاذن من ذلك فيما لم يأذن الله تعالى فيه باطل محرم فسقط هذا القول ، وأما من أجاز للورثة أن يجزوا ذلك بعد الموت خطأ ظاهر لأن المال حينئذ صار للورثة فخكم الموصي فيما استحقوه بالميراث باطل لقول رسول الله ﷺ : « ان دماءكم وأموالكم واعراضكم عليكم حرام ، فليس لهم اجازة الباطل لكن ان احبوا ان ينفذوا ذلك من مالهم باختيارهم فلهم ذلك ولهم حينئذ ان يجعلوا الاجر لمن شاءوا وبالله تعالى التوفيق ، وهذا مما خالوا فيه ثلاثة من

الصحابة (١) لا يعرف لهم منهم مخالفه.

١٧٥٤ **مسألة** ومن أوصى بأكثر من ثلث ماله ثم حدث له مال لم يحز من وصيته الا مقدار ثلث ما كان له حين الوصية لأن ما زاد على ذلك عقده عقدا حراما لا يحل كما ذكرنا، وما كان باطلا فلا يجوز أن يصح في ثان اذ لم يعقد ولا محالاً أكثر من عقد لم يصح حكمه اذ عقد ثم يصح حكمه اذ لم يعقد فلو أوصى بثلثه فأقل ثم نقص ماله حتى لم يحتمل وصيته ثم زاد لم ينفذ من وصيته الا مقدار ثلث أقل ما رجع اليه من ماله لأن وصيته بما زاد على ثلث ما رجع اليه ماله قد بطلت وما بطل فلا سبيل الى عودته دون ان تبدى اعادته بعقد آخر اذ قد بطل العقد الاول، فلو أوصى بأكثر من ثلث ماله غامدا وله مال لم يعلم به لم ينفذ الا في مقدار ثلث ما علم فقط لأنه عقد ما زاد على ذلك عقد معصية فهو باطل، فلو قال في كل ما ذكرنا: ان رزقني الله ما لا فاني أوصى منه بكذا أو قال أوصى اذا مات أن يخرج عنه ثلث ما يتخلف أو جزءا مشاعا أقل من الثلث أو قال: فيخرج مما يتخلف كذا وكذا فهذا جائز وتنفذ وصيته من كل ما كسبه قبل موته وبعد تلك الوصية بأي وجه كسبه أو بأي وجه صحيح مملوك بميراث أو غيره علم به أو لم يعلم لأنه عقد عقدا صحيحا فيما يتخلفه ولم يخص بوصيته ما يملك حين الوصية وقد عقد وصيته عقدا صحيحا لم يتعد فيه ما أمر الله عز وجل فهو وصية صحيحة كما ذكرنا فلو أوصى بثلث ماله وماله يحتمله وله مال لم يعلم به ثم نقص ماله الذي علم أو لم ينقص فوصيته نافذة فيما علم وفيما لم يعلم لأنه عقدا عقدا صحيحا تاما من حين عقده الى حين مات ولا تدخل دية ان قتل خطأ فيما تنفذ منه وصاياه لأنها لم تجب له فقط ولا ملكها قط وإنما وجبت بعد موته لورثته فقط وهو قول طائفة من السلف كما روينا من طريق حماد بن سلمة عن الحجاج بن أرطاة وزيد الاعلم قال الحجاج عن أبي اسحق السيمى عن الحارث عن علي بن أبي طالب وقال زيد الاعلم: عن الحسن ثم اتفق علي. والحسن فيمن أوصى بثلث ماله ثم قتل خطأ انه يدخل ثلث دية في ثلثه وان كان استفاد مالا ولم يكن شعربة دخل ثلثه في وصيته وهو قول ابراهيم النخعي. والاوزاعي. وأبي حنيفة وأصحابه وبه قال أبو ثور. واحمد بن حنبل. واسحق حاش الدية فلا تدخل وصيته فيها، وقال آخرون: لا تدخل وصيته الا فيما علم من ماله لا فيما لم يعلم به روى ذلك عن ابان بن عثمان. وعمر بن عبد العزيز. ومكحول. ويحيى بن سعيد الأنصاري. وربيعة، وقال مالك: كذلك الا فيما رجاء ولم يعلم قدره كرجح مال ينتظره او غلة

(١) في النسخة رقم ١٤ ثلاثة صحابة

لا يدري مبلغها فان وصاياه تدخل فيها وما نعلم (١) هذا التقسيم عن احد قبله ، ولا نعلم له حجة أصلا .

وبرهان صحة قولنا قول الله تعالى في آية المواريث : (من بعد وصية يوصى بها اودين) فأوجب عز وجل الميراث في كل ما علم به من ماله ا ولم يعلم ، وأوجب الوصية والدين مقدمين كذلك على المواريث ، فالمفرق بين ذلك مبطل بلا دليل ، وانما يبطل من الوصية ما قصد به ما نهى الله تعالى عنه فقط وما نعلم لمخالفتها حجة أصلا ، وقد خالفوا في ذلك صاحبنا لا يعرف له من الصحابة مخالف . فان قالوا : ان الرواية في ذلك عن علي لا تصح لأن فيها الخجاج والحارث قلنا . والرواية عن ابيان بن عثمان لا تصح لأنها عن عبد الحكم بن عبد الله وهو ضعيف ، ولا تصح عن عمر بن عبد العزيز لأنها عن يزيد ابن عياض وهو مذكور بالكذب ، ولا تصح عن مكحول لأنها عن مسلمة بن علي وهو ضعيف ولا عن ربيعة . ويحيى بن سعيد لأنها عن لم يسم وبالله تعالى التوفيق .

١٧٥٥ مسألة ولا تجوز الوصية لميت لأن الميت لا يملك شيئا فمن أوصى لحى ثم مات بطلت الوصية له فان أوصى لحى ولميت جاز نصفها للحى وبطل نصف الميت ، وكذلك لو أوصى لحين ثم مات أحدهما جازت للحى في النصف وبطلت حصة الميت وهو قول علي بن أبي طالب وغيره ، وقال مالك : ان كان علم الموصى بأن الذي أوصى له ميت فهو لورثة الميت فان كان لم يعلم فهو لورثة الموصى .

قال علي : هذا تقسيم فاسد بلا برهان ، فان قيل : اذا أوصى له وهو ميت فأنما أراد أن يكون لورثته قلنا : هذا باطل ، ولو أراد الوصية لورثته لقدر على أن يقول ذلك فتقويله مالم يقل حكم بالظن والحكم بالظن لا يحل .

١٧٥٦ مسألة والوصية للذمي جائزة ولا نعلم في هذا خلافا وقد قال رسول الله ﷺ : « في كل ذي كبد رطبة أجر » .

١٧٥٧ مسألة ولا تجوز الوصية بما لا ينفذ لمن أوصى له بها أو فيها أو وصى به ساعة موت الموصى مثل أن يوصى بنفقة (٢) على انسان مدة مسماة أو يعتق عبدا بعد أن يخدم فلانا مدة مسماة قلت أو كثرت أو يحمل بستانه في المستأف أو بغلة داره وما أشبه ذلك : فهذا كله باطل لا ينفذ منه شيء ، وهذا مكان اختلف الناس فيه فروينا من طريق ابن وهب عن الليث بن سعد عن يزيد بن أبي حبيب عن ابن شهاب انه قال فيمن أوصى لآخر بنفقة حياته انه جائز ويكون للموصى له من النعم البانها وأصوافها وأولادها

مدة حياته لأنه يعمل فيها ويقوم عليها وليس له أن يأكل منها إلا بقدر ما كان ربه يأكل من عروضها ، وكذلك يصيب من أولادها ما يصيب من أمهاتها •

قال أبو محمد : وهذا قول ظاهر الخطأ أول ذلك أن جعل له أصوافها وألبانها وأولادها مدة حياته لأنه يقوم عليها فهذه اجارة اذا ، والاجارة مجهول على مدة مجهولة باطل لا يحل وأكل مال بالباطل وشرط ليس في كتاب الله عز وجل فهو باطل ، ثم لم يجعل له أن يأكل من أعيان الغنم إلا ما كان يأكل الموصى منها وهذا في غاية البطلان لأنه مجهول وقد كان يمكن أن يأكل منها الكثير في العام ويمكن أن لا يأكل منها شيئاً ويمكن أن يأكل منها قليلاً فهذا أيضاً أكل مال بالباطل ، وقد كان للموصى أن يبيعها ويهبها ويبيع منها ويهب منها فلهذا جعل للموصى له أن يبيع منها وأن يهب كما كان للموصى والا فمما الفرق بين الاستهلاك بالأكل وبين الاستهلاك بالبيع أو الهبة ؟

قال علي : ويكفي من هذا أن الموصى له لا يخلو من أن يكون منك الغنم التي أوصى له بها مدة حياته أولم يملكها ولا سليل إلى قسم ثالث ، فإن كان ملكها فله أن يبيعها كلها أو ما شاء منها وإن يهبها كذلك . وأن يأكلها كذلك ، وإن كان لم يملكها لم يحل له أكل شيء منها ولا من أصوافها ولا من ألبانها وأولادها لأنها مال غيره وقد قال رسول الله ﷺ : « إن دماءكم وأموالكم عليكم حرام » ولا شك بنص القرآن في أن ما يخلفه الميت بماله يوص به قطعاً فهو لك للورثة واذ هو ملكهم فلا يحل للموصى حكم في مال الورثة وبالله تعالى التوفيق • وروينا عن عبد الرزاق عن معمر فيمن أوصى لزيد بشئ ماله ولاخر بنفقته حتى يموت أنه يوقف للموصى له بالنفقة نصف الثلث •

قال أبو محمد : وهذا خطأ لأنه قد لا يعيش الا يوماً أو أقل وقد يعيش عشرات أعوام فهذا مجهول فهو باطل لا يعرف بماذا أوصى له • وروينا عن سفيان الثوري فيمن أوصى أن يكاتب عبده بألف درهم وقيمه ألف درهم أو أكثر فلم يوص له بشيء ، فإن أوصى أن يكاتب بأقل من قيمته فإن ما نقص من قيمته وصية له •

قال علي : وهذا خطأ والوصية بالمكاتبه جملة باطل لأن العبد خارج بموت الموصى إلى ملك الورثة فوصيته بمكاتبه عبد الورثة باطل لأنه مال الورثة . وقال الأوزاعي فيمن له ثلاثة أولاد وعبد فأوصى بأن يخدم ذلك العبد واحداً من أولاده سماه وعينه سنة ثم العبد حر : فإنه يخدم أولاده كلهم سنة ثم هو حر •

قال علي : وهذا خطأ لأنه حكم بغير ما أوصى به الموصى فلا هو انفذ وصيته ولا هو باطلها ، ولا يخلو من أن تكون صحيحة أو فاسدة فإن كانت صحيحة فقد أبطل الصحيح

وان كانت فاسدة فقد اجاز الفاسد ، فان قال : جمعت فسادا وصحة فاجزت الصحيح وابطلت الفاسد قلنا له : بل اجزت الفاسد وهو عتقه ملك بنيه وعبدهم وقد قال رسول الله ﷺ : « ان دماءكم واماؤكم عليكم حرام » ، وقال الليث بن سعد بجواز الوصية بكل ما ذكرنا : انه لا يجوز ، وقال فيمن اوصى لانسان بثله ولاخري بالنفقة ما عاش ان الثلث بينهما يتصفين .

قال ابو محمد : وهذا خطأ لانه غير ما اوصى به الموصى ولا يجوز ان يحال ما اوصى به الموصى الى غير ما اوصى به الا بنص ولا نص بما قال الليث ، وقال عثمان البتي فيمن اوصى لزيد بنفقة عشرة دراهم كل شهر ولعمرو بمائة درهم كل شهر : فانهما يتحاضان يضرب بمائة للموصى له بمائة ويضرب بعشرة للموصى له بعشرة فيعطى حصته ويعطى الباقي الذى اوصى له بالمائة ناذا كان في الشهر الثانى ضرب الموصى له بعشرة بعشرين وضرب صاحب المائة بمائة وحسب صاحب العشرة بعشرة وحسب له ما اخذ في الشهر الاول وكذلك يقسم بينهما كل شهر .

قال ابو محمد : وهذا كلام لا يعقل ولا يدري منبعه . وقال ابو حنيفة فيمن اوصى بخدمة عبده فلا ناسنة ثم يعتق ولا مال له غيره : فانه يخدم الموصى له يوما والورثة يومين فاذا مضت له ثلاث سنين هكذا اعتق .

قال ابو محمد : نرى انه في قوله انه يسعى في ثلثي قيمته للورثة . قال علي : وقوله هذا فاسد ، قال : ومن اوصى لآخر بسكنى داره ولا مال له غير ما سكن الموصى له بثلك الدار (١) وسكن الورثة بثليها وليس له ان يؤاجرها ولا ان يؤاجر العبد الموصى له بخدمته ولا ان يخرج من ذلك البلد الا ان يكون الموصى له في بلد آخر فله ان يخرج الى بلده .

قال علي : وهذا في غاية (٢) الفساد لانه خالف عهد الميت في الوصية بسكنى جميع الدار فلم يجعل له الا سكنى ثلثها فقط وقيمة سكنى ثلث الدار اقل من ثلث الميت بلا شك لان جميع الدار مال تخلفه فاذهبه الوصية عنده جائزة فله انفذ له جميعها لانها اقل من الثلث بلا شك ، وايضا فلا فرق بين كون الموصى له في بلد آخر وبين رحيله الى بلد آخر فان كان العبد للموصى فله الموصى له التصرف فيما اوصى له به حيث شاء وان كان ليس هو للموصى فالوصية بخدمته باطل ، قال ابو حنيفة : ومن اوصى بغلة بستانه لزيد وفيه غلة ظاهرة اذ مات الموصى فليس للموصى له الا تلك الغلة بعينها فقط فلو لم يكن فيها غلة اذ مات فله ثلثها ابدا ما عاش .

قال أبو محمد : وهذا باطل أيضا و فرق بلا برهان ، و هلا جعلوا له أول غلة تظهر بعد موت الموصي فمقط ثم لا شيء له في المستأنف كما فعلوا في الغلة الظاهرة ، فان قالوا : حملنا ذلك على العموم قلنا لهم : و هلا حملتم وصيته أيضا على العموم اذامات وفي البستان غلة ولو ان عاكسا عكس قولهم فأعطاء غلة البستان أبدا اذا مات وفيه غلة ظاهرة ولم يعطه اذامات ولا غلة في البستان الا أول غلة تظهر ما كان بين الحكيمين بالباطل فرق ، قال أبو حنيفة : وانما تجوز الوصية بسكنى الدار وخدمة العبد اذا أوصى به لانيسان بعينه قال : فلو أوصى بذلك للفقراء . و المساكين لم يجز ذلك .

قال علي : ليس في المصيبة أكثر من هذا أن يكون ان أوصى لكافر أو لماسق جاز فان أوصى لفقراء المسلمين لم يجز أف لهذا القول ، قال أبو حنيفة : ولو أوصى لزيد بالنفقة ما عاش فان جوز الورثة ذلك وقب له جميع المال كله و تحاص هو رسائر الموصي لهم الا أن يعين الموصي لهم ان ينفق عليه من الثلث فيوقف له الثلث خاصة و يحاص أيضا الموصي لهم ، وقال أبو يوسف : يجعل له عمر مائة سنة ثم يوقف له الثلث خاصة ما ينفق عليه فيما بقي له من مائة سنة وان عاش أكثر أعطى النفقة أيضا حتى يفرغ الثلث . قال أبو محمد . وهذه وساوس لا تعقل والاسعار تختلف اختلافا متباينا فكيف يقدر على هذا الجنون ؛ وأجاز أبو حنيفة أن يوص لانيسان بخدمة عبد ما عاش و لآخر برقة ذلك العبد ورأى النفقة : والكسوة على الذي أوصى له بالخدمة ورأى ما وهب للعبد للذي له الرقة .

قال علي : وهذا باطل أيضا ، ومن اين استحل أن يلزم الموصي له بالخدمة نفقة غير عبده و كسوته ؟ ان هذا لعجب ، وقال محمد بن الحسن : من أوصى بعق عبده بعد موته بشهر فمات ومضى شهر لم يعق الا بتجديد عتق (١) لانه لو جنا جناية قبل تمام الشهر كان للورثة أن يسلموه بجنايته .

قال علي : فاذ ملكه للورثة كما قال : فكيف يعق عبدهم بغير رضاهم وهذا كله لا خفاء بفساده ، وقال مالك : من أوصى بخدمة عبده او بغلة بستانه أو بسكنى داره أو بنفقته على انسان فكل ذلك جائز ، فلو أوصى بخدمة عبده ما عاش لزيد وبرقبته لعمره فهو جائز قال : فلو أن الموصي له بخدمة العبد وهب لذلك العبد ما أوصى له به من خدمته او باعها منه عتق العبد ساعتئذ ولا مدخل للورثة في ذلك .

قال علي : وهذا خلاف اقواله المعهودة من ان الوصية اذا لم يقبلها الموصي

(١) في بعض النسخ « بتجدد عتقه »

له بها رجعت ميراثا وهذا تناقض من قوله ، وهو ايضا خلاف ما وصى به الموصى ،
واطرف شيء قوله فان اعتقه الورثة لم ينفذ عتقهم فابطل عتق مالك به باقراره واجاز
عتقه بخلاف وصية الموصى بعتقه ، وقال مالك : للموصى له بخدمة العبد أو بسكنى
الدار : ان يؤاجرها قال : الا أن يوصى بان يخدم ابنه ما عاش ثم هو حر فهذا لا يؤاجر
لانه قصد به قصد الحضنة .

قال أبو محمد : وهذا تناقض وخلاف ما وصى به الموصى من السكنى والخدمة ،
قال مالك : ولو أوصى له بخدمة عبده سنة وليس للموصى مال غيره فالورثة بالخيار بين أن
يسلموا له خدمة العبد سنة ثم يرجع اليهم وبين أن يعطوه ثلث جميع ما تركه الموصى ملكا .
قال علي : وهذا خلاف الوصية جهارا ، وقال مالك فيمن أوصى له بالنفقة ما عاش
حسب له عمر سبعين سنة ووقف له ما ينفق عليه فيما بقى من عمره الى تمام السبعين فافضل
رد على سائر الوصايا أو على الورثة . قال علي : وهذا خطأ فاحش أول ذلك تخصيصه
سبعين سنة ثم قوله : يوقف له ما ينفق عليه ما بقى من عمره الى تمام سبعين
والاسعار تختلف اختلافا فاحشا ثم النفقة أيضا شيء غير محدود لانه يدخل
في النفقة ما يستغنى عنه كالتوابل واللحم وغير ذلك وكل هذه الأقوال فليس شيء منها
عن قرآن ولا سنة . ولا رواية سقيمة . ولا قول أحد [نعلمه] (١) قبلهم ولا قياس
ولا معقول بل هي مخالفة لكل ذلك ، وقال الشافعي : تجوز الوصية بخدمة العبد وبسكنى
الدار وبغلة البستان والارض وأجاز للموصى له بسكنى الدار ان يؤاجرها ، وهذا تبديل
للوصية . وأجاز الوصية بخدمة عبد لزيد وبرقبته لعمره ، وقال فيمن أوصى لانسان
بخدمة عبده سنة ولا مال للموصى غير ذلك العبد : انه يجوز من ذلك ما حمل الثلث فقط ،
وقال أبو ثور : بجواز (٢) كل ذلك وان للورثة بيع العبد ويشترط على المشتري تمام
الخدمة للموصى بها وان يخرج الموصى له بخدمته الى أى بلد شاء .

قال أبو محمد : فاتفق من ذكر ما على جواز الوصية بخدمة العبد وغلة البستان وسكنى
الدار وواقعهم على ذلك سوار بن عبدالله . وعبد الله بن الحسن العنبريان . واسحاق
ابن راهويه ، وقال ابن أبي ليلى . وأبو سليمان وجميع أصحابنا : لا يجوز شيء من ذلك .
قال علي : احتج من أجاز ذلك بانه كما تجوز الاجارة في منافع كل ذلك فكذلك تجوز
الوصية بمنافع كل ذلك وما نعلم لهم شيئا غير هذا ، وهو قياس والقياس باطل ثم هو
أيضا حجة عليهم لانه لان الاجارة انما تجوز فيما ملك المؤاجر رقبته لا فيما لا ملك له

قال أبو محمد : قال الله تعالى : (من بعد وصية يوصي بها أو دين) فلم يجعل عز وجل
للورثة الا ما فضل عن الدين والوصية فصح بنص القرآن ان ما أوصى به الموصي فلم يقع
قط عليه ملك الورثة لكن خرج بموت الموصي الى الوصية بنص القرآن وصح بنص
القرآن ان ما ملكه الورثة فهو خارج عن الرصية ثبت انه لا وصية فيه للموصي أصلاً ،
وقال رسول الله ﷺ : « ان دماءكم وأموالكم عليكم حرام ، فصح يقينا ان ما ملكه
الورثة فقد سقط عنه ملك الميت واذا لاملك له عليه فوصاياه فيه بعق أو بنفقة أو بغير
ذلك باطل مردود مفسوخ ، وبالله تعالى التوفيق .

١٧٥٩ مَسَائِلُ وَلَا تَحِلُّ وَصِيَّةٌ فِي مَعْصِيَةٍ لَا مِنْ مُسْلِمٍ وَلَا مِنْ كَافِرٍ كُنْ أَوْ صِيَّةٌ يَنْبَغِي
كُنَيْسَةً أَوْ نَحْوَ ذَلِكَ لِقَوْلِ اللَّهِ تَعَالَى : (وَلَا تَعَاوَنُوا عَلَى الْإِثْمِ وَالْعُدْوَانِ) وَلِقَوْلِهِ تَعَالَى :
(وَأَنْ أَحْكَمَ بَيْنَهُمْ بِمَا أَنْزَلَ اللَّهُ) فَمَنْ تَرَكَهُمْ يَفْعَلُونَ خِلَافَ حُكْمِ الْإِسْلَامِ وَهُوَ قَادِرٌ عَلَى
مَنْعِهِمْ فَقَدْ أَعَانَهُمْ عَلَى الْإِثْمِ وَالْعُدْوَانِ •

١٧٦١ - مسألة - ووصية المولى لعبدته بمال مسمى أو يحجز من ماله جائز وكذلك

لعبد وارثه ولا يعتق عبد الموصى بذلك ولو ارث الموصى أن يتزع من عبده نفسه ما وصى له به فلو أوصى لعبده برقبته فالوصية باطل ولا يعتق العبد بذلك ولا شيء له ، فلو أوصى لعبده بثلك ماله أعطى ثلك سائر ما يبقى من مال الموصى بعد اخراج العبد عن ماله ولا يعتق بذلك ، وقد اختلف الناس في هذا فقال الحسن . وابن سيرين . وأبو حنيفة . ومالك . والشافعي : من أوصى لعبده بثلك ماله أعتق العبد من الثلث فإن فضل من الثلث شيء أعطيه أيضا وكذلك ان أوصى له بجزء مشاع في ماله أقل من الثلث فيعتق ويعطى ما فضل من ذلك الجزء ، ثم اختلفوا ان لم يحمله الثلث فقال الحسن . وابن سيرين . وأبو حنيفة : يعتق منه ما حمل الثلث ثم يعتق بآقيه ويستسعى في قيمة ما فضل منه عن الثلث ، وقال مالك . والشافعي : يعتق منه ما يحمل الثلث ويبقى سائر رقيقا وكذلك أيضا عند من ذكرنا ان أوصى له برقبته أو بنفسه فلو أوصى له بشيء معين من ماله أو بمكيل أو موزون أو معدود فإن أبا حنيفة . وسفيان الثوري . وإسحاق بن راهويه قالوا : الوصية باطل ويشبه أن يكون هذا قول الشافعي ، وقال مالك : الوصية نافذة وليس للوارث ان يتزع ذلك ، وقال الاوزاعي : الوصية للعبد باطلة بكل حال ، وقال ابو ثور : وأبو سليمان كما قلنا .

قال أبو محمد : اما من جوز الوصية للمملوك برقبته فباطل وكذلك من اجاز أن يهرب للمملوك نفسه أو رقبته أو يتصدق عليه بها أو أن يملكها وأوجب له العتق بذلك . برهان ذلك انه لم يأت نص قرآن ولا سنة قط بأن المراء يملك رق نفسه فاذلم يأت بذلك قرآن ولا سنة وهو (١) في العقل ممنوع لأن الملك يقتضى مالكا وعملوا وقد جاءت النصوص باباحة فرج المملوك وبحسن الوصاة بما ملكنا فصح ان المملوك غير المالك يقين ، وأيضا فلو أن المملوك جاز أن يملك نفسه لكان حينئذ لا بد ضرورة من أحد وجهين لا ثالث لهما اما أن يعتق بملكه له نفسه (٢) واما أن لا يعتق بذلك ، فان قالوا : يعتق ولا بد قلنا : ومن أين قلنا هذا ولانص في ذلك ، فان قالوا : قياسا على من يعتق عليه من ذوى رحمه فهو أولى بذلك قلنا : القياس كله باطل ثم لو كان حقا لكان هذا منه عين الباطل لأنه لا خلاف في افتراق حكم المراء في نفسه وحكمه في ذوى رحمه وانه يجوز له في نفسه ما لا يجوز له في ذوى رحمه فللمراء أن يواجر نفسه للخدمة وليس له أن يواجر ذارحه للخدمة فبطل هذا القياس الفاسد على كل حال ، ثم لو وجب عتقه بذلك لكان بلا شك اذ ملك رق نفسه فقد سقط ملك سيده عنه جملة وصار العبد هو

(١) في النسخة رقم ١٦ هو بامقاط الواو (٢) في النسخة رقم ١٤ بملكه لنفسه

المعتق لنفسه ، وقد قال رسول الله ﷺ : « إنما الولاء لمن أعتق » فبطل أن يكون الولاء في ذلك للسيد ووجب أن يكون ولاؤه لنفسه لأنه هو الذي أعتق على نفسه ، وهذا خلاف قولكم ، وإن قلتم : لا يعتق بذلك لزمكم أن تجزوا له أن يبيع نفسه وأتم لا تقولون بهذا فوضح (١) تناقض قولكم وفساده بلا شك وبالله تعالى التوفيق * فان قالوا : قد قال الله تعالى ما كيا عن موسى عليه الصلاة والسلام ومصوباله انه : (قال رب اني لا أملك إلا نفسي وأخي) قلنا : صدق الله عز وجل وصدق موسى ﷺ وكذب من يحرف الحكم عن مواضعه أن موسى عليه الصلاة والسلام لم يعن قط بلا خلاف من أحد ويضروره الحس ملك رق نفسه ورق أخيه عليهما السلام ومن قال هذا فقد كفر وسخف وتوقع ما شاء وانما عني بلا شك ولا خلاف ملك التصرف في أمر ربه عز وجل ، وهذا حق لا ينكره ذو عقل ، فمن أضعف قولاً والخش جهلاً ممن يحتج (٢) بآية في خلاف نصها ومعناها ان هذا الأمر عظيم نعوذ بالله من مثله * فاذ قد بطل أن يملك أحد رق نفسه فقد بطل تملكه ذلك واذ بطل تملكه ذاك فقد بطل أن يكون له حكم نافذ غير الانكار والابطال ، وصح قولنا والحمد لله رب العالمين وأما ابطال الأوزاعي الوصية للعبد جملة خطأ ظاهر لأن الله تعالى أمر بالوصية جملة ولم يخص العبد من الحر ، قال تعالى : (مريد وصية يوصي بها أودين) فكل وصية جائزة الا وصية منع منها نص قرآن أوسنة ، وقال رسول الله ﷺ : « في كل ذي كبد رطبة أجر » فان قيل العبد لا يملك قلنا : بل يملك لأن الله تعالى أجاز للعبد النكاح وأمر بالنكاح الاماء وكلف النكاح جملة النفقة والاسكان والصداق ولا يكلف ذلك الا مالك وكل ذلك فرض على كل نا كح قال تعالى : (فانكحوا من باذن أهلن وآتوهن أجورهن) فأمر تعالى باعطاء الامة مهرها فصح أنه لها ملك صحيح ، وقال تعالى : (وانكحوا الايامي منكم والصالحين من عبادكم وامائكم أن يكونوا فقراء فينهم الله من فضله) وهذا نص ظاهر فصح أن ملك العبد والاماء للمال وكونهم أغنياء وفقراء كالأحرار ، فان ذكرنا قول الله عز وجل : (عبادا مملوك لا يقدر على شيء) قلنا : لم يقل الله تعالى : ان هذه صفة كل مملوك انما ذكر من هذه صفته من الممالك وقد قال تعالى : (رجلين أحدهما أبكم لا يقدر على شيء) افترون كل أبكم فواجب لا يملك المال أصلاً ولا فرق بين النصين ؟ * وبرهان صحة قولنا : ان الله تعالى لم يقل عبدا مملوك كالأحرار أن يملك مالا انما قال : لا يقدر على شيء والله تعالى لا يقول الا الحق ونحن نرى العبد يقدر على أشياء كقدرة الأحرار أو أكثر فيقدرون على الصلاة والصيام والطهارة

والجماع والحركة وحمل الأثقال والقتال والغزو فصح أن الله تعالى لم يعن قط بتلك الآية ملك المال وإنما عني عدالا يقدر على شيء لضعف جسمه جملة فبطل تمويههم وبالله تعالى التوفيق . ومن العجائب إبطالهم ملك العبد شيء من الأموال ثم ملكوه ما لا يملك وهو رقبته ، وأما إجازة أبي حنيفة الوصي للمملوك بالجزء المشاع في المال وإبطاله الوصية له بالشيء المعين أو المكيل المعين . أو الموزون . أو المعدود خطأ لا خفاء به و فرق لابرهان له أصلا لا من قرآن . ولا من سنة . ولا رواية ساقطة . ولا قول صاحب . ولا تابع . ولا قياس . ولا رأى سديد وقد علم كل ذى حس سليم أن من أوصى لعبده بثلك ماله فإن الشيء الموصى به هو غير الإنسان الموصى له بذلك الشيء فصح يقينا أنه لم يوص له من رقبته بشيء وإنما أوصى له بجزء من ماله لا تدخل فيه رقبته ، وأما قول مالك : أن الوصية جائزة وليس للوارث أن يتترعه منه فخطأ فاحش وقول لا نعلم أحدا قاله قبله وقول لابرهان على صحته ، فإن قيل : أنه إذا اتزرعه منه صارت الوصية للوارث قلنا : هذا باطل ما صارت قط وصية لوارث لكن هي وصية لغير وارث ثم أخذها الوارث بحوله كما يجيز مالك الوصية لزوج الابنة الفقير الذي لا شيء له ثم تأخذه الوارثة في صداقها ، وفي نفقتها و كسوتها ، وكما أجاز أيضا الوصية لغريم الوارث العديم ثم يأخذه الوارث في دينه فأي فرق بين الأمرين؟ وبالله تعالى التوفيق .

١٧٦٦ مسألة ولا تجوز وصية من لم يبلغ من الرجال والنساء أصلا . وقد اختلف الناس في هذا فروينا من طريق مالك عن عبد الله بن أبي بكر بن محمد بن عمرو بن حزم عن أبيه عن عمرو بن سليم الزرقى عن أمه أن عمر بن الخطاب أجاز لها وصية غلام لم يحتمل يثر جشم قال عمرو بن سليم : فبعثها أنا بثلاثين ألف درهم . ومن طريق ابن وهب عن رجال من أهل العلم عن ابن مسعود أنه أجاز وصية الصبي وقال : من أصاب الحق أجزنا ، وروى ولم يصح عن أبيان بن عثمان أنه أجاز وصية جارية بنت تسع سنين بالثلث . وعن جابر الجعفي عن الشعبي من أصاب الحق من صغير أو كبير أجزنا وصيته . وعن ابن سميان عن الزهري إذا عرف الصلاة جازت وصيته وإن لم يحتمل الغلام والجارية سواء ، وصح عن شريح . وعبد الله بن عتبة بن مسعود . وإبراهيم النخعي إجازة وصية الصغيرين إذا أصابا الحق ، وقال الليث بن سعد كقول الزهري ، وأجاز مالك وصية من بلغ تسع سنين فصاعدا ، وقول آخر صح عن عمر بن عبد العزيز أن من لم يبلغ الحلم فإن وصيته تجوز في قرب الثلث ولا تخرى أن تبلغ الثلث ، وروينا من طريق عبد الرزاق عن معمر عن الزهري عنه ، وقول ثالث قاله القاضي عبيد الله بن الحسن

العنبري وهو أنه إذا بلغ الصغيران سنا من وسط ما يحتمل له الغلمان جازت وصيتهما ،
وقول رابع وهو أن وصية من لم يحتمل لا تجوز و كذلك المرأة ما لم تحتمل أو تحض كما
روينا من طريق عبد الرزاق عن إبراهيم بن أبي يحيى عن الحجاج بن أرطاة عن عطاء عن
ابن عباس لا تجوز وصية الغلام حتى يحتمل ، وصح هذا عن الحسن البصري . وإبراهيم
النخعي أيضا ، وهو قول أبي حنيفة . والشافعي . وأبي سليمان . وأصحابهم .

قال أبو محمد : أما تحديد عييد الله بن الحسن بلوغ من هي وسط ما يحتمل لها
الغلمان ومنع عمر بن عبد العزيز من بلوغ الثلث وإجازته ما قرب من ذلك . وتخصيص
مالك ابن تسع فصاعدا فأقوال لا متعلق لها بشئ . أصلا وما نعلم أحدا حد ذلك قبل مالك
ولعل بعض مقلديه يقول صح أن النبي ﷺ دخل بعائشة أم المؤمنين وهي بنت تسع
سنين فنقول له : نعم وصح أنه عليه الصلاة والسلام تزوجها وهي بنت ست سنين فأجزوا
وصية ابن ست سنين بذلك وهذا كله لا مدخل له في الوصية أصلا ، وأما من أجاز وصية
الصغيرين إذا أصابا الحق فانهم احتجوا بقول الله تعالى : (وافعلوا الخير) قالوا : وهذا
عموم وقال تعالى في الموازيت : (من بعد وصية يوصي بها أو دين) وهذا عموم وبالثابت
عن النبي ﷺ إذ سأله المرأة عن الصغير أله حج ؟ فقال عليه الصلاة والسلام : نعم
ولك أجر قالوا : ووجدناه يحض على الصلاة والصيام فالوصية كذلك ، وقالوا :
السفيه . والصغير ممنوعان من أموالهما في حياتهما ووصية السفيه جائزة فالصغير كذلك
وقالوا : هذا حكم عمر بن الخطاب رضي الله عنهم والرواية عن ابن عباس بخلاف
ذلك لا تصح لأنها عن هالكين . إبراهيم بن أبي يحيى . والحجاج بن أرطاة ومثل هذا
لا يقال بالرأي ما لهم شبهة غير ما ذكرنا ، وكل ذلك لا متعلق لمالك ومن قلده بشئ منه
لأنهم خصوا من دون التسع بلا برهان يخالفوا كل ذلك .

قال أبو محمد : وكله لاحجة لهم في شئ منه ، أما قوله تعالى : (وافعلوا
الخير) وقوله تعالى : (من بعد وصية يوصي بها أو دين) فإن من لم يبلغ غير
مخاطب بشئ من الشرائع لا بفرض ولا بتحريم ولا بتدب ولا داخل في هذا الخطاب
لكن الله تعالى تفضل عليه بقبول أعماله التي هي أعمال البر يدينه دون أن يلزمه ذلك ،
وقد صح عن رسول الله ﷺ أن القلم مرفوع عن الصبي حتى يبلغ فصيح أنه غير مخاطب
فبطل التعلق بالآيتين المذكورتين ، وأما قوله عليه الصلاة والسلام في الصغير له حج
فإنهم هو حق وليس في ذلك إطلاقه على التقرب بالمال والصدقة به لافي حياته
ولافي وصيته بعد وفاته فبطل تعلقهم بهذا الخبر وبالله تعالى التوفيق ، والقياس

باطل ثم لو كان القياس حقا لكان هذا منه عين الباطل لانهم لم يقيسوا الصدقة في الحياة من الصغير على الحج منه فقياس الوصية بالمال على الصدقة بالمال أولى ان يكون لو كان القياس حقا من قياس الوصية على الحج والصلاة . وأما قولهم : ان من لم يبلغ يحض على الصلاة . والصيام فكذلك الوصية فباطل أيضا لانه قياس فاسد كما ذكرناه . وأما قولهم : ان الصغير . والسفيه ممنوعان من مالهما ووصية السفيه جائزة فكذلك الصغير فهذا من أفسد ما شغبوا به لانا لاننا نساعد على أن مسلما يعقل يكون سفيها أصلا حاش لله من ذلك انما السفيه الكافر أو المجنون الذي لا يميز لكن نقول لهم : ان الصغير واللاحق الذي لا يميز ممنوعان من مالهما ووصية اللاحق الذي لا يميز لا تجوز فالصغير كذلك ، فهذا قياس أصح من قياسهم لان القضية الأولى متفق عليها والله تعالى التوفيق . وأما قولهم : انه فعل عمر بحضرة الصحابة رضى الله عنهم ومثله لا يقال بالرأى فلا حجة في احد دون رسول الله صلى الله عليه وسلم ثم انها لا تصح عن عمر . ولا عن ابن مسعود لان أم عمرو بن سليم مجهولة ، وعمر بن سليم لم يدرك عمر ولا يدري من رواه عن ابن مسعود وقد خالفهما ابن عباس والرواية عنهم كلهم في ذلك لا تصح وكم قضية خالفوا فيها عمر بن الخطاب لا يعرف له فيها مخالف من الصحابة رضى الله عنهم فبطل كل ما شغبوا به وبالله تعالى التوفيق ، فلما بطل كل ما احتجوا به وجدنا الله تعالى يقول : (ولا تؤتوا السفهاء أموالكم التي جعل الله لكم قياما وارزقوهم فيها واكسوهم وقولوا لهم قولا معروفا وابتلوا اليتامى حتى اذا بلغوا النكاح فان آنستم منهم رشدا فادفعوا اليهم أموالهم) فصح بنص القرآن أن المجنون . والصغير ممنوعان من أموالهما حتى يعقل اللاحق ويبلغ الصغير فصح أنه لا يجوز لهما حكم في أموالهما أصلا وتخصيص الوصية في ذلك خطأ ، وكذلك صح عن النبي ﷺ انه قال : «رفع القلم عن ثلاثة » قد كرفيهم الصغير حتى يبلغ فصح أنه غير مخاطب وبالله تعالى التوفيق (١)

١٧٦٣ - مسألة - ولا تجوز وصية العبد أصلا لأن الله تعالى انما جعل الوصية حيث الموارث والعبد لا يورث فهو غير داخل فيمن أمر بالوصية في القرآن وقال رسول الله ﷺ في وصية «من له شيء يوصي فيه» وليس لاحد شيء يوصي فيه الا من أباح له النص ذلك وليس للعبد شيء يوصي فيه انما له شيء اذا مات صار لسيده لا يورث عنه فاما من بعضه حر وبعضه عبد فوصيته كوصية الحر لانه يورث فهو داخل في عموم المأمورين بالوصية وبالله تعالى التوفيق .

(١) الى هنا تم الجزء الرابع من المحلى للإمام أبي محمد علي بن حزم الاندلسي من النسخة رقم ٤٤ وارجوا الله تعالى ان يوفقني الى تمام طبعه

١٧٦٤ مسألة ومن أوصى بما لا يحمله ثلثه بدى. بما بدأ به الموصى في الذ كر
أى شيء كان حتى يتم الثلث فإذا تم بطل سائر الوصية فان كان أجل الأمر تحاصوا في
الوصية، وهذا مكان اختلف الناس فيه فروى عن ابن عمر . وعطاء الخراساني . وصح
عن مسروق . وشريح . والحسن البصري . و ابراهيم النخعي . وسعيد بن المسيب .
والزهري . وقتادة . وسفيان الثوري . واسحاق بن راهويه انه يبدأ بالعتق على جميع
الوصايا ، وقول آخر رويناه من طريق سعيد بن منصور نا جرير عن المغيرة عن ابراهيم
النخعي قال : انما يبدأ بالعتق اذا كان مملوكا له سماء باسمه فأما اذا قال : أعتقوا غنى نسمة
فالنسمة وسائر الوصية سواء ، وهو قول الشعبي . ورويناه من طريق سعيد بن منصور
قال : نا أشعث بن سوار عن الشعبي قال هشيم : وسمعت ابن أبي ليلى . وابن شبرمة يقولانه ،
وقول ثالث وهوانه تتخاص الوصايا العتق وغيره سواء رويناه من طريق الحجاج
ابن المنهال نا حماد بن سلة نا حماد بن زيد قال ابن سلة : نا قيس عن عطاء بن أبي رباح وقال
ابن زيد : نا أيوب السخيتاني عن محمد بن سيرين ثم اتفق عطاء . وابن سيرين فيمن أوصى
بعق واشياء فزادت على الثلث ان الثلث بينهم بالحصص . ومن طريق سعيد بن منصور
نا هشيم نا مطرف - هو ابن طريف - عن ابراهيم النخعي قال : يبدأ بالعتاق وقال الشعبي
بالحصص ومن طريق سعيد بن منصور قال هشيم : نا أيونس بن عبيد عن الحسن انه قال : يبدأ
بالعتق ، ثم قال بعد ذلك بالحصص وهو قول أحمد بن حنبل . وأبي ثور . وأحد قولي ابن
شبرمة وزاد انه يستسعى في العتق فيما فضل عن الوصية . وأما المتأخرون فان الليث بن سعد
قال : يبدأ بالمدير والمعتق بتلا في المرض ويتحصان ان لم يحملهما الثلث ثم من بعدهما
بمن أوصى بعنقه بعينه وهو في ملكه حين الوصية ثم يتخاص العتق الموصى به جملة
مع سائر الوصايا ، وقال الحسن بن حي : يبدأ بالمعتق بتلا في المرض ثم العتق وسائر
الوصايا سواء يتخاص في كل ذلك .

وقال أبو حنيفة : يبدأ بالحجابة في المرض ثم بعده بالعتق بتلا في المرض اذا كان العتق بعد
الحجابة فان أعتق في مرضه ثم حاجي تحاصا جميعا فان حاجي في مرضه ثم أعتق ثم حاجي
فللبائع المحابي أولا نصف الثلث ويكون نصف الثلث الباقي بين المعتق في المرض بتلا
وبين المحابي في المرض آخر ا فهذا يقدم على جميع الوصايا سواء قدم في ذلك في الذ كر
أو آخره فان أوصى مع ذلك بحج وعتق وصدقة ووصايا لقوم بأعيانهم قسم الثلث أو
مابقى منه بين الموصى لهم بأعيانهم وبين سائر القرب فما وقع للموصى لهم بأعيانهم
دفع اليهم وتحاصوا فيه وما وقع لسائر القرب بدى بما بدأ به الموصى في الذ كر فإذا تم فلا
شيء لباقي ، وقال أبو يوسف : ومحمد بن الحسن القاضي يبدأ بالعتق في المرض أبدأ على الحجابة

في المرض ثم المحاباة فان أوصى بعق مطلق أو بعق عبد في ملكه بمال مسمى في سبيل الله عز وجل وبصدقة وفي الحج ولا نسيان بعينه تحاص كل ذلك فواق للموصي له بعينه اخذه وسائر ذلك يبدأ بمبدأ به الموصى به كره أو لا قالوا فاذا تم الثلث فلا شيء لما بقي وقال زفر ابن الهذيل : ان أعتق بتلافي مرضه ثم حابي في مرضه بدى بالعق وان حابي في مرضه ثم أعتق بدى بالمحاباة ثم سائر الوصايا سواء ما أوصى به من القرب وما أوصى به لانسان بعينه كل ذلك بالخص لا يقدم منه شيء على شيء وقال مالك : يبدأ بالمحاباة في المرض ثم بالعق بتلافي المرض والمدير في الصحة ويتحاصن ثم عتق من أوصى بعقه وهو في ملكه وعتق من سماه وأوصى بأزيتنا ع فيعتق بعينه ويتحاصن ثم سائر الوصايا ويتحاصن مع ما أوصى به من عتق غير معين وقدر روى عنه ان المدير يبدأ ابداء على العتق بتلافي المرض وقال الشافعي : اذا أعتق في المرض عبدا بتلا بدى بمن أعتق أولا قالوا ولا يتحاصون في ذلك ويرق من لم يحمله الثلث أو يرق منه ما يحمله الثلث والهبة في المرض مبداء على جميع الوصايا بالعق وغيره، وقال مرة أخرى : يتحاص في المحاباة في المرض وسائر الوصايا على السواء قال : وقد قيل : أن المحاباة في البيع في المرض مفسوخ لانه وقع على غرره .

قال أبو محمد : أما قول أبي حنيفة . وأبي يوسف . ومحمد بن الحسن . وزفر . ومالك . والشافعي . والليث . والحسن بن حي . فظاهره الخطا لانها دعاوى وآراء بلا برهان لا من قرآن . ولا من سنة . ولا من رواية سقيمة . ولا قول أحد من خلق الله تعالى نعله قبلهم ولا قياس ولا رأى سديد ، وليس لاحد أن يموه ههنا بكثرة القائلين لانهم كلهم مختلفون كما ترى وأفسدها كلها قول أبي حنيفة ثم قول مالك لكثرة تناقضهما وتفاسد اقسامهما وهي أقوال تؤدي الى تبديل الوصية بعد ما سمعت وفي هذا ما فيه ، ثم تقول وبالله تعالى التوفيق قولنا جامعا في ابطال ما اتفق عليه المذاهب كورون من تبديع العتق بتلافي المرض والمحاباة في المرض فنقول لهم : يا هؤلاء اخبرونا عن قضاء المريض في عتقه وهبته ومحاباته في بيعه أهو كله وصية أم ليس وصية ولا بد من أحدهما فان قالوا : ليس شيء منه وصية قلنا : صدقتم وهذا قولنا واذالم يكن وصية فلا مدخل له في الثلث أصلا لان الثلث بالسنة المستدة مقصور على الوصايا فقد أبطلتم اذ جعلتم ذلك في الثلث فان قالوا : بل كل ذلك وصية قلنا لهم : من أين وقع لكم تبديع ذلك على سائر الوصايا وابطال ما أوصى به المسلم وتبديله بعد ما سمعتموه وقد قال الله تعالى : (فمن بدله بعد ما سمعه فأثمائه على الذين يدلونه) واعلموا أنه لا متعلق لهم بمن روى عنه تبديع العتق من ابن عمر . ومسروق . وشريح . والزهرى . وقتادة . ثم عن النخعي . والشعبي . والحسن . في أحد أقوالهم

لأنهم يأت قط عن أحد من هؤلاء ولا من غيرهم تبديية العتق في المرض في الثلث والمحاباة في المرض في الثلث على سائر الوصايا إنما جاء عن ذكرنا تبديية العتق على سائر الوصايا وعن النخعي : والشعبي في أحد قوليهما تبديية عتق من أوصى بعتقه باسمه وعينه وهو في ملك الموصى على سائر الوصايا فقد خالف المذكورون كل من ذكرنا بآراء مخترة في غاية الفساد، فإن قالوا : وقع ذلك لنا لأن العتق في المرض والمحاباة في المرض أو كد من سائر الوصايا قلنا : هذا باطل من وجهين أحدهما أنه دعوى كاذبة لا دليل على صحتها ومن أين وجب أن تكون محاباة النصرائي في بيع ثوب حرير . أو تخليع ما جن في بيع تفاح لنقله أو كد من الوصية في سبيل الله عز وجل في ثغور مهمة ومن فك مسلم فاضل أو مسلمة كذلك أو صفار مسلمين من أسر العدو ونخاف عليهم الفتنة في الدين والفضيحة في النفس ؟ إن هذا ادّجب ما مثله عجب أو دعاوى فاحشة مفضوحة بالكذب، فإن قالوا : العتق في المرض قد استحدثه المعتق وكذلك المحاباة قلنا : فإن كانا قد استحدثاه فلم تردانها إلى الثلث إذا وما هذا التخليط تارة يستحق ذلك وتارة لا يستحق وفي هذا كفاية في فساد تلك الأقوال التي هي النهاية في الفساد ونحمد الله تعالى على تخليصه إيانا من الحكم بها في دينه وعلى عباده ولم يبق الا قول من قال بتقديم العتق جملة على سائر الوصايا وهو قول من ذكرنا من المتقدمين وقول سفيان . وإسحاق .

قال أبو محمد : احتج هؤلاء بما صرح عن رسول الله ﷺ من قوله « ومن اعتق رقبة » اعتق الله بكل عضو منها عضوا من أعضائه من النار حتى فرجه بفرجه ، وقالوا : من الدليل على تأكيد العتق أن رسول الله ﷺ أنفذ عتق الشريك في حصة شريكه ، وذكروا خبرا رواه بشر بن موسى عن عبد الله بن يزيد المقرئ عن حيوة بن شريح عن يحيى بن سعيد الأنصاري عن سعيد بن المسيب قال : مضت السنة أن يبدأ بالعناق في الوصية وقالوا : هو قول ابن عمر وهو صاحب لا يعرف له من الصحابة مخالف ، وقالوا : هو قول جمهور العلماء ، وقال بعضهم : العتق لا يلحقه الفسخ وسائر الأشياء يلحقه الفسخ وقال بعضهم : لو أن امرأ اعتق عبدا غيره وباعه آخر فبلغ ذلك السيد فأجاز الأمرين جميعا أنه يجوز العتق ويطل البيع ولو أن امرأ وكل رجلا بعتق عبده وو كل آخر ببيعه فوقع البيع والعتق من الوكيلين معان العتق نافذ والبيع باطل .

قال علي : أما هاتان القضيتان فهو نصر منهن للخطأ بالضللال وللومم بالباطل بل ليس للسيد إجازة عتق وقع بغير إذنه ولا إجازة بيع وقع بغير أمره لأن كل ذلك حرام بنص القرآن والسنة . والاجماع قال الله تعالى : (ولا تكسب كل نفس الا عليها) وقال

رسول الله ﷺ : « ان دماءكم وأموالكم عليكم حرام ، فمن أحل الحرام فتحليله باطل وقوله مردود لكن ان أحب انقاذ عتق عبده فليعتقه هو بلفظه مبتدئا وان أحب بيعه فليبعه كذلك مبتدئا ولا بد ، والتوكيل في العتق لا يجوز لانه لم يأت باجازه قرآن ولا سنة وأما التوكيل في البيع فجائز بالسنة فمن وكل بعتق عبده لم ينفذ عتقه أصلا ومن وكل في بيعه جاز ذلك ، وأما قولهم : العتق لا يلحقه فسخ وسائر الاشياء يلحقها فسخ فقد كذبوا وكل عقد من عتق أو غيره وقع صحيحا فلا يجوز فسخه الا أن يأتي بإيجاب فسخه قرآن او سنة والعتق الصحيح قد يفسخ وذلك من أعتق عبدا نصرا نيا ثم أن ذلك العبد النضراني لحق بدار الحرب فسي وقسم فان عتقه الأول يفسخ عندنا وعندهم فظهر فساد قولهم كله وأما قولهم : انه قول جمهور العلماء فقد خالفهم من ليس دونهم كعطاء . وابن سيرين . والشعبي . والحسن . وليس قول الجمهور حجة لانه لم يأت بذلك قرآن ولا سنة وما كان هكذا فلا يعتمد عليه في الدين . وأما قولهم : انه قول ابن عمر ولا يعرف له مخالف من الصحابة فانه عن ابن عمر لا يصح لانه من رواية أشعث بن سوار وهو ضعيف ولم يأمر الله تعالى بالرد عند التنازع الا الى كلامه . وكلام رسوله عليه الصلاة والسلام لا الى كلام صاحب ولا غيره فمن رد عند التنازع الى غير كلام الله تعالى وكلام رسوله ﷺ فقد تعدى حدود الله تعالى ومن يتعد حدود الله فقد ظلم نفسه قال تعالى : (فان تنازعتم في شئ فردوه الى الله والرسول ان كنتم تؤمنون بالله واليوم الآخر) . وأما الرواية عن سعيد ابن المسيب مضت السنة أن يبدأ بالعتاق في الوصية فهذا غير مسند ولا مرسل أيضا ، ومن أضاف الى رسول الله ﷺ مثل هذا فقد كذب عليه ومن كذب عليه متعمدا فليتبوأ مقعده من النار ولم يقل سعيد رحمه الله : ان هذا قول رسول الله ﷺ ولا حكمه وقد يقول ابن المسيب وغيره : مثل هذا في قول صاحب ، ومن أعجب بمن لا يرى قول ابن عباس باصح طريق اليه في قراءة أم القرآن في الصلاة على الجنازة انها السنة حجة ثم يرى قول سعيد بن المسيب لذلك حجة وحتى لو أن سعيد بن المسيب يقول : ان هذا حكم رسول الله ﷺ وقوله لكان مرسلا لا حجة فيه . وأما احتجاجهم في تأكيده العتق بالخبر الثابت عن النبي ﷺ فيمن أعتق رقبة . وانفاذه عليه الصلاة والسلام عتق الشريك في حصة شريكه فهما ستا حق بلا شك وليس فيهما الا فضل العتق والحكم فيه فقط ولم يخالفونا في شئ . من هذا وليس في هذين الخبرين أن العتق أو كد مما سواه من القرب أصلا ومن ادعى ذلك فيهما فقد كذب وقال الباطل بل قد جاء نص القرآن بالتسوية بين العتق والاطعام لمسكين قال تعالى : (وما أدراك ما العقيقة فك رقبة أو اطعام في يوم ذي مسغبة يتيمًا ذامقربة

أو مسكنا إذا متربة) و كذلك في كفارة الايمان وهذه كفارة حلق الرأس في الحج لمن به
أذى منه لو اعتق فيه ألف رقبة ما أجزأه وإنما يجزيه صيام أو صدقة أو نسك أفترى هذا
دليلا على فضل النسك على العتق حاش لله من هذا ؟ انما هي أحكام يطاع لها ولا يزد فيها
ماليس فيها ثم قد جاء النص الصحيح بان بعض القرب أفضل من العتق بيان لا اشكال فيه
يكذب دعواهم في تأكيد العتق على سائر القرب • حدثنا عبد الله بن يوسف نا أحمد بن فتح
نا عبد الوهاب بن عيسى نا أحمد بن محمد نا أحمد بن علي نا مسلم بن الحجاج نا محمد بن جعفر بن
زياد نا ابراهيم بن سعد عن ابن شهاب عن سعيد بن المسيب عن أبي هريرة قال : « سئل
رسول الله ﷺ أي الأعمال أفضل ؟ قال : ايمان بالله ورسوله قيل : ثم ماذا ؟ قال :
الجهاد في سبيل الله قيل : ثم ماذا ؟ قال : حج مبرور » • حدثنا عبد الله بن ربيع نا محمد
ابن معاوية نا أحمد بن شعيب نا أحمد بن يحيى بن الوزير بن سليمان قال : سمعت ابن وهب
قال : أخبرني عمرو بن الحارث عن بكير - هو ابن الأشج - أنه سمع كريبا مولى ابن عباس
يقول : سمعت ميمونة بنت الحارث - هي أم المؤمنين - تقول : اعتقت وليدة في زمان
رسول الله ﷺ فذكرت ذلك لرسول الله ﷺ فقال : « لو أعطيت اخوالك كان
أعظم لأجرك » فهذا نص جلي يغني الله تعالى به عن تقحم الكذب (١) وتكلف القول
بالباطل بالظن الكاذب (٢) والحمد لله رب العالمين ، ثم لو صح لهم ان العتق أفضل من كل
قربة فمن أين لهم ابطال سائر ما تقرب به الموصى الى الله تعالى إثارا للعتق الذي هو اقرب ؟
وهذا تحكم لا يجوز ، ويلزم من قال بهذا ان يقول بما صح عن عطاء . وابن جريج الذي
روىناه من طريق عبد الرزاق عن ابن جريج قال : قلت لعطاء : أوصى انسان في أمر
فرايت غيره خيرا منه قال : فافعل الذي هو خير للبساكين أو في سبيل الله فرايت خيرا من
ذلك فافعل الذي هو خير ما لم يسم انسانا باسمه قال ابن جريج : ثم رجع عطاء عن ذلك فقال
لينفذ قوله قال ابن جريج : وقوله الأول أعجب الى •

قال أبو محمد : من أبطل شيئا مما أوصى به المسلم إثارا للعتق فتمسك سبيل قول عطاء
الأول . وقول ابن جريج الا أنهم جمعوا الى ذلك تناقضا قبيحا زائدا •

قال علي : فاذا قد بطل قول من يرى تبديع بعض الوصايا على بعض فلم يبق الا قولنا .
أو قول من رأى التحاص في كل ذلك فنظرنا في ذلك فوجدنا من فعل ذلك قد خالف ما أوصى
به الموصى أيضا بغير نص من قرآن أو سنة وهذا لا يجوز ، فان قالوا : وأتم قد خالفتم أيضا
ما أوصى به الموصى قلنا : خلافتنا لما أوصى غير خلافكم لانكم قد خالفتموه بغير نص من

(١) في النسخة رقم ١٤ عن التقحم في الكذب (٢) في النسخة رقم ١٤ وتكلف الباطل بالظن الكاذب

قرآن ولا سنة ونحن خالفناه بنص القرآن والسنة ، وهذا هو الحق الذي لا يجوز غيره .
قال أبو محمد : قلنا عرى هذا القول أيضا من البرهان لزمنا أن تأتي بالبرهان على صحة قولنا فنقول وبالله تعالى التوفيق : وجدنا الله تعالى يقول : (أطيعوا الله وأطيعوا الرسول) وصح أن رسول الله ﷺ لم يجز الوصية إلا بالثلاث فأقل فصح يقينا أن من أوصى بثلاثة فأقل أنه مطيع لله تعالى فوجب انفاذ طاعة الله عز وجل ، ووجدنا من أوصى بأكثر من الثلاث عاصيا لله عز وجل أن تعتمد ذلك على علم وقصد وإما مخطئا معفرا عنه الاثم ان كان جهلا بذلك وفعله باطل بكل حال ولا يحل انفاذ معصية الله عز وجل ولا امضاء الخطأ قال الله تعالى : (ليحق الحق ويبطل الباطل) ووجدنا الموصى اذا أوصى فوجه ما بمقدار ما دون الثلاث فقد وجب انفاذ كل ما أوصى به كما ذكرنا فاذا زاد على الثلاث كانت الزيادة باطلا لا يحل انفاذه ، فصح نص قولنا حرقا حرقا كما أمر الله تعالى . ورسوله عليه الصلاة والسلام ، فان قال قائل : ومن قال هذا قبلكم قلنا له : ان كان خفيفا أو ماليا كمالا ومن قال قبل مالك وأبي حنيفة بأقوالهما في هذه المسألة الا أن بين الأمرين فرقا وهو ان أقوالهما لا يوافقهما نص ولا قياس وقولنا هو نفس ما أمر به الله تعالى ورسوله عليه الصلاة والسلام وانما في هذه المسألة قول عن عشرة من التابعين وواحد من الصحابة رضى الله عنهم وهم عشرات ألوف فاین أقوال سائرهم ؟ فكيف وقد قال بتبديده ما ابتداء به الموصى أبو حنيفة . والشافعي كما ذكرنا في بعض أقوالهما وما نقول هذا متكثرين بأحد غير رسول الله ﷺ ولا مستوحشين الى سواه ولكن لنرى المخالف فسادا عراضه وفاحشا انتقاضه وبالله تعالى التوفيق .

قال أبو محمد : فان لم يبدأ الموصى بشيء لكن قال فلان وفلان وفلان يعطى كل واحد منهم كذا وكذا فلم يحمل الثلاث ذلك فهنا يتحاصرون ولا بد لانه ليس لهم الا الثلاث فيجوز لهم ما أجاز الله تعالى ويبطل لهم ما أبطله الله تعالى ، وكذلك سائر القرب وبالله تعالى التوفيق .

(فصل) قال أبو محمد : قد ذكرنا في كتاب الزكاة من كتابنا هذا وفي كتاب الحج منه وفي كتاب التفليس منه ان كل من مات وقد فرط في زكاة أو في حج الاسلام أو عمرته أو في نذر أو في كفارة ظهار أو قتل أو يمين أو تعمدوطة في نهار رمضان أو بعض لوازم الحج أو لم يفرط فان كل ذلك من رأس ماله لا شيء . للفرما . حتى يقضى ديون الله تعالى كلها ثم ان فضل شيء . فلا فرما . ثم الوصية ثم الميراث كما أمر الله عز وجل وذكروا الحجة في ذلك من قول رسول الله ﷺ : د اقتصوا الله فهو أحق بالوفاء فدين الله أحق أن

يقضى ، وذكرنا هناك قول الحسن . وطاوس بأصح طريق عنهما أن حجة الاسلام .
وزكاة المال هما بمنزلة الدين ، وقول الزهري : ان الزكاة تؤخذ من رأس مال الميت
وكل شيء واجب فهو من جميع المال وهو قول الشافعي . وأحمد . وأبي سليمان وغيرهم .
وقول أبي هريرة : ان الحج والنذر يقضيان عن الميت . وقول ابن عباس بإيجاب الحج عن لم
يحج من الموتى وكذلك قول طاوس . والحسن البصري . وعطاء . وان ذلك من رأس
المال وان لم يوص بذلك وهو قول ابن المسيب . وعبد الرحمن بن أبي ليلى . والأوزاعي .
والحسن بن حي . ومحمد بن أبي ليلى . وسفيان الثوري . والشافعي . وأبي ثور . وأحمد .
واسحق . وأبي سليمان . وأصحابهم الا أن الشافعي مرة قال : تتحاص ديون الله تعالى
وديون الناس ، ومرة قال كما قلنا وما نعلم (١) أحدا قال بأن لا تخرج الزكاة الا من الثلث
ان أوصى به من التابعين الاربعة وبقي أن تذكر أقوال أبي حنيفة . ومالك في هذه
المسألة قال أبو حنيفة : ان أوصى المسلم بوصايا منها زكاة واجبة . وحجة الاسلام انه
يبدأ في الثلث بهذه الفروض سواء ذكرها أولا أو آخرها وتتحاص الفروض المذكورة
ثم كما ذكرنا من أقواله في الوصايا ، وقال أبو يوسف : يبدأ بالزكاة ثم بحجة الاسلام
ومرة قال كقول أبي حنيفة قال ثم بعد الزكاة والحجة المفروضة ما أوصى به من عتق
في كفارة يمين وكفارة جزاء صيد وفدية الأذى يبدأ بما بدأ به بذكره من ذلك في
وصيته ثم التطوع ، وقال محمد بن الحسن : يبدأ من حجة الاسلام ومن الزكاة بما بدأ
الموصى بذكره في وصيته ، وقال مالك : يبدأ بالعتق البت في المرض . والتدبير في
الصحة ثم بعدهما الزكاة المفروضة التي فرط فيها ثم عتق عبد بعينه أوصى بعتقه وعتق
عبد بعينه أوصى بأن يشتري فيعتق ، ثم الكتابة اذا أوصى بأن يكتب عبده ثم الحج ثم
اقراره بالدين لمن لا يجوز له اقراره به قال : ويبدأ بالزكاة التي أوصى بها على ما أوصى
به من عتق رقبة عن ظهار أو قتل خطأ أو يتحاص رقبة الظهار مع رقبة قتل الخطأ ثم
ما أوصى به من كفارة الايمان قال : ويبدأ بالاطعام عما أوصى به مما فرط فيه من
قضاء رمضان على النذر .

قال أبو محمد : في هذه الأقوال عبرة لمن اعتبر وآية لمن تدبر أما قول أبي حنيفة
فهو اطردها لخطئه وأقلها تناقضا لكن يقال له : ان كانت الزكاة المفروضة وحجة
الاسلام وسائر الفروض اذا فرط فيها وتبرأ من ذلك عند موته يجرى كل ذلك مجرى
الوصايا فلا شيء (٢) قدمتها على سائر الوصايا فان قال : لانها أو كدليل له : ومن

أين صارت أو كد عندك وأنت قد أخرجتها عن حكم الفرض الذى لا يحل إضاعته الى حكم الوصايا فبطل التأكيده على قولك الفاسد ووجب أن يكون كسائر الوصايا ولا فرق ويكون كل ذلك خارجا عن حكم الوصايا وباقيها على حكم الفرض الذى لا يسع له عليه فلم جعلها من الثلث ان أوصى بها أيضا ؟ وما هذا الخبط والتخليط بالباطل في دين الله عز وجل ؟ وأما قول أبي يوسف فأبده في تقديمه الزكاة على الحج فان قال : الزكاة حق في المال والحج على البدن قيل : فلم أدخله في الوصايا اذا وهلا منعت من الزكاة به كما منع من ذلك أيوب السخيتاني . والقاسم بن محمد . والنخعي ، وروى أيضا عن ابن عمر ، فان قيل : للنص الوارد في ذلك قيل : فذلك النص يوجب أنه من رأس المال وهو خلاف قولك الفاسد وهذا نفسه يدخل على محمد بن الحسن في تقديمه ذلك على سائر الوصايا . وأما قول مالك فأخشها تناقضا وأوحشها وأشدّها فسادا لأنه قدم بعض الفرائض على بعض بلا برهان فقدم بعض التطوع على بعض الفرائض بلا برهان وصار كله لا متعلق له بشيء من وجوه الأدلة أصلا مع أنه قول لا يعرف عن أحد من خلق الله تعالى قبله فعنى ذلك الترتيب الذى رتب وأطرف شيء قوله إقراره بان لا يجوز له إقراره فكيف يجوز ما هو مقرانه لا يجوز ان هذا العجب عجيب .

قال على : فان قال قائل : لو كان قولكم لما شاء أحد أن يحرم ورثته ماله الا قدر على ذلك بان يضع فروضه ثم يوصى بها عند موته قلنا له : ان تعمد ذلك فمليه الله ولا تسقط عنه معصيته حقوق الله تعالى اذ لم يأمر الله تعالى باسقاط حقوقه من اجل ما ذكرتم ثم نقول لهم : هلا احتججتم على أنفسكم بهذا الاحتجاج نفسه اذ قلتم : ارديون الناس من رأس المال فنقول لكم : لو كان هذا لما شاء أحد أن يحرم ورثته الا أقر في صحته ان شاء بما يستوعب ماله ثم يظهر ذلك بعد موته ولا فرق ويقال لكم أيضا : لو كان قولكم لما شاء أحد أن يبطل حقوق الله تعالى وحقوق أهل الصدقات ويهين ذلك ورثته الا قدر على ذلك ثم ان اعتراضهم بذلك المذكور في غاية الفساد لانه ابطال لأوامر الله تعالى وفرائضه ، فان ذكروا ما روينا من طريق عبد الرزاق عن معمر عن قتادة ان النبي ﷺ قال : لا عرفن امرء أبخل بحق الله حتى اذا حضره الموت أخذ يدغدغ ماله ههنا وههنا ، قلنا : هذا حديث باطل لانه لم يستد قط ثم لو صح لما كان لهم فيه حجة لانه ليس فيه سقوط حقوق الله تعالى من أجل أبخل به الى أن يموت انما فيه انكار ذلك على من فعله فقط ، ونعم فهو منكرا بلا شك وحقوق الله تعالى نافذة في ماله ولا بد والله تعالى التوفيق .

١٧٦٥ - مسألة - رجائز للموصى أن يرجع في كل ما أوصى به الا الوصية بعق

ملوك له يملكه حين الوصية فانه ليس له أن يرجع فيه أصلا الا باخراجه اياه عن ملكه بهبة أو بيع أو غير ذلك من وجوه التمليك ، وأما من أوصى بأن يعتق عنه رقبة فله أن يرجع في ذلك وقد اختلف الناس في هذا . وروينا من طريق الحجاج بن المنهال ناهاهم بن يحيى عن قتادة عن عمرو بن شعيب عن عبد الله بن أبي ربيعة أن عمر بن الخطاب قال : يحدث الله في وصيته ما شاء وملاك الوصية آخرها ، وصح عن طاوس . وعطاء ، وأبي الشعثاء جابر بن زيد . وقاتدة . والزهرى أن للوصى أن يرجع في وصيته عتقا كان أو غيره وهو قول أبي حنيفة . ومالك . والشافعى ، وقال آخرون : بخلاف ذلك .
روينا عن إبراهيم النخعى فيمن أوصى أن مات أن يعتق غلام له فقال ليس له أن يرده في الرق وليس العتق كسائر الوصية * ومن طريق عبد الرزاق . والضحاك بن مخلد كلاهما عن سفيان الثورى عن أبي اسحاق الشيبانى عن الشعبي قال : كل صاحب وصية يرجع فيها الا العتاقة . ومن طريق عبد الرزاق عن معمر عن ابن شبرمة وغيره من علماء أهل الكوفة قالوا : كل صاحب وصية يرجع فيها الا العتاقة وبه يقول سفيان الثورى .

قال أبو محمد : احتج المجيزون للرجوع في العتق في الوصية بأنه قول صاحب لا يعرف له مخالف من الصحابة وبأنهم قاسوه على سائر الوصايا ما نعلم لهم شيئا تعلقوا به غير هذا وكله لا متعلق لهم به ، أما قولهم : انه قول صاحب لا يعرف له مخالف من الصحابة فلا حجة في قول أحد دون رسول الله ﷺ ورب قضية خالفوا فيها عمرو ولا يعرف له مخالف في ذلك من الصحابة كقوله في اليربوع يصيبه المحرم بعناق وفي الأرنب بجدى وسائر ذلك مما قد تفصيلناه في مواضعه والحمد لله رب العالمين على ذلك * وأما قياسهم لذلك على سائر الوصايا فالقياس كله باطل ثم لو كان القياس حقا لكان هذا منه عين الباطل لان الحنفيين . والمالكيين لا يجيزون الرجوع في التدبير ولا بيع المدبر وهذه وصية بالعتق في كل حال لانه عتق لما لا يجب الا بالموت ولا يخرج الامن ائلك وهذه صفة سائر الوصايا ، واعجب شيء تبديتهم العتق على سائر الوصايا وتأكيدهم اياه وتغليظهم فيه ثم سووه ههنا بسائر الوصايا فاعجبوا لهذه الآراء وهذه المقاييس ، والشافعى في أحد قوله لا يجيز الرجوع في التدبير وهو عنده وصية بالعتق وهذا تناقض لا خفاء به ، وقياس الوصية بالعتق على الوصية بالعتق أولى من قياس الوصية بالعتق على الوصية بغير العتق وكلهم لا يجيز الرجوع في العتق بالصفة البتة والوصية بالعتق عتق بصفة فعاد قياسهم عليهم فاذا قد بطل قولهم فعلينا بعون الله تعالى أن نأبى بالبرهان على صحة قولنا فنقول وبالله تعالى التوفيق قال الله تعالى : (يا أيها الذين آمنوا أوفوا بالعقود) وكان عهده بعقده عبده

ان مات عقدا مورا بالوفاء به وما هذه صفته فلا يحل الرجوع فيه ، وأما سائر الوصايا فانما هي مواعيد والوعد لا يلزم انفاذه على ما ذكرنا في باب النذر من هذا الديوان والحمد لله رب العالمين ، وأما الوصية بان يعتق عنه رقبة غير معينة فانما هو أمر وهم بحسنة فلم ينفذها فله ذلك وليس عقدا وبالله تعالى التوفيق ، وأما اذا أخرج عن ملكه فقد فعل ما هو مباح له فاذا صار في ملك غيره فقد بطل عقده فيه لقول الله تعالى : (ولا تكسب كل نفس الا عليها) فان عاد الى ملكه لم يرجع العقد لان ما بطل بواجب فلا يعود الا بنصر ولا نص في عودته فلو أخرج بعضه عن ملكه بطل العقد فيما سقط ملكه عنه وبقي العقد فيما بقي في ملكه *
 ١٧٦٦ - مسألة - ومن أوصى لأم ولده مالم تنكح فهو باطل الا أن يكون يوقف عليها وقفا من عقاره فان نكحت فلا حق لها فيه لكن يعود الوقف الى وجه آخر من وجوه البر فهذا جائز وقد اختلف الناس في هذا فروينا من طريق عبد الرزاق عن معمر عن الزهري فيمن أوصى لأمهات أولاده بأرض يا كنهان فان نكحت فهي للورثة قال : تجوز وصيته على شرطه ، وقال أبو حنيفة : ان أوصى لأم ولده بمال سماه على أن لا تزوج أبدا قال : ان تزوجت فلا شيء لها وهو قول مالك .

قال أبو محمد : هذا كله خطأ لقول رسول الله ﷺ : كل شرط ليس في كتاب الله فهو باطل ، وهذا شرط ليس في كتاب الله فهو باطل ، وأيضا فإنه لا يعلم هل يستحق هذه الوصية أم لا الا بموتها وهي بعد الموت لا تملك شيئا ولا تستحقه ، وأيضا فلا يخلو من أن تكون ملك ما أوصى لها به أو لم تملكه فان كانت ملكته فلا يجوز ازالة ملكها عن يدها بعد صحته بغير نص في ذلك وان كانت لم تملكه فلا يحل أن تعطى ماليس لها ولا بد من أحد الوجهين ، وأما ادخالها في الوقف بصفة فهذا جائز لانه تسهيل وقوف فيه عند حد المسبل وليس تملك الرقبة الوقف ولا يجوز أن يؤخذ منها ما استحققت من غلة الوقف قبل أن تزوج لانها قد ملكته ، فلو أوصى بذلك كانت وصيته بذلك باطلا .

١٧٦٧ - مسألة - ومن أوصى بعق رقبة له لا يملك غيرهم أو كانوا أكثر من ثلاثة لم ينفذ من ذلك شيء الا بالقرعة فمن خرج سهمه صح فيه العتق سواء مات العبد بعد الموصى وقبل القرعة أو عاش الى حين القرعة ومن خرج سهمه كانت باقيا على الرق سواء مات قبل القرعة أو عاش اليها فان شرع السهم في بعض مملوك عتق منه ما حمل الثلث بلا استسعاء وعتق باقيه واستسعى للورثة في قيمة ما بقي منه بعد الثلث فلو سماهم بأسمائهم بدىء بالذى سمي أولا فاولا فاذا تم الثلث رقب الباقيون فلو شرع العتق في بعض مملوك أعتق كله واستسعى للورثة فبازاد منه على الثلث فلو أعتق جزءا مسمى

من كل مملوك منهم باسمه أعتق ذلك الجزء ان كان الثلث فأقل وأعتق باقيهم واستسعوا فيما زاد على الثلث أو فيما زاد على ما أوصى به عما هو دون الثلث ، فان أعتق من كل واحد منهم باسمه أو جملة أكثر من الثلث أقرع بينهم ان أجملهم (١) فاذا تم الثلث رقب الباقون الا أن يشرع العتق في واحد منهم فيعتق ويستسعى فيما زاد على الثلث ويبدأ بالأول فالأول ان سماهم بأسمائهم فاذا تم الثلث رقب الباقون الا من شرع فيه العتق فانه يستسعى فيما زاد منه على الثلث •

برهان صحة قولنا انه اذا أعتق في وصيته الثلث من كل واحد منهم فأقل فانه لم يتعد ما أمره الله تعالى اذ له أن يوصى بالثلث فينفذ قوله ، وقد صح عن النبي ﷺ ما أوردناه في كتاب العتق من ديواننا هذا باسناده فيمن أعتق شر كاله في مملوك فانه حر كله ويستسعى في حصة شريكه والورثة وهنا الشر كاه للموصى فقد عتق المالك كلهم بحكم الله تعالى على لسان رسوله عليه الصلاة والسلام ويستسعون في حصة الورثة وبالله تعالى التوفيق • وأما اذا أعتق في وصيته جميعهم وسماهم بأسمائهم أو أعتق في وصيته أكثر من ثلث كل واحد منهم وسماهم بأسمائهم فباليقين يدري كل مسلم ان اول من سمي منهم فانه لم يجر في ذلك ولا خالف الحق بل أوصى كما أيسر له فهي وصية برو تقوى وهكذا حتى يتم الثلث فوجب تنفيذ وصيته لصحتها وان يستسعى المعتقون في حصص الورثة الذين هم شركاء الموصى حين وجوب الوصية ولم يعتقوا حصصهم وكان الموصى في وصيته فيما زاد على ثلثه مبطلاً عاصياً مخالفاً للحق ان كان عالماً أو مخطئاً مخالفاً للحق فقط معفوا عنه ان كان غير عالم والباطل عدوان فقط او اثم وعدوان ساقط لا يحل انفاذه قال تعالى: (وتعاونوا على البر والتقوى ولا تعاونوا على الاثم والعدوان) فوجب ابطال ما زاد على الثلث كما ذكرنا وبالله تعالى التوفيق • وأما اذا أجل في وصيته عتقهم أو أجل عتق ما زاد على الثلث من كل واحد منهم في وصيته فبالضرورة والمشاهدة يدري كل مسلم انه خلط الوصية بعتق من لا يجوز له أن يوصى بعتقه مع الوصية بعتق من لا يحل له أن يوصى بعتقه ولا يدري غير الله تعالى أيهم المستحق للعتق وأيهم لا فصاروا جملة فيها حق لله تعالى في أحرار أو في حر لا يعرف بعينه ، وفيها حق للورثة في رقيق لا يعرف بعينه فلا بد من القسمة ليميز حق الله تعالى من حق الورثة كما أمر الله عز وجل أن يعطى كل ذي حق حقه ولا سبيل الى تمييز الحقوق والانصاء في القسمة الا بالقرعة فوجب الاقراع بينهم فايهم خرج عليهم العتق علمنا انه الذي استحق العتق بموت الموصى وانه هو

حق الله تعالى من تلك الجملة مات قبل القرعة أولم يمت وأيهم خرج عليه سهم الرق علمنا أنه لم يوص فيه الموصى وصية جائزة وأنه هو حق الورثة من تلك الجملة قد ملكوه بموت الموصى مات قبل القرعة أولم يمت ، فإن شرع العتق في مملوك أعتق واستسعى فيما زاد منه على ما عتق بالقرعة لأن الورثة شركاء الموصى فيه وهكذا كل ما أوصى فيه بالثلث فاقل من حيوان أو عقار أو متاع ولا بد من تمييز حق الوصية من حق الورثة ولا يكون ذلك إلا بتعديل القيمة والقرعة ، وقد جاء أيضا في هذا أثر صحيح يؤكده ما قلنا ولو لم يأت لكان الحكم ما وصفنا لما ذكرنا من وجوب تمييز حق الوصية من حق الورثة وبالله تعالى التوفيق . رويناه من طريق مسلم نا اسحاق بن ابراهيم - هو ابن راهويه - وابن ابي عمر كلاهما عن الثقفى - هو عبد الوهاب بن عبد المجيد - عن أيوب السخيتاني عن أبي قلابة عن أبي المهلب عن عمران بن الحصين أن رجلا أوصى عند موته فاعتق ستة مملوكين لهم يكن لهم مال غيرهم فدعاهم النبي ﷺ فجزأهم أثلاثا ثم أقرع بينهم فاعتق اثنين وارق أربعة ، وقال له قولا شديدا ، وقد اختلف الناس في هذا ونقول . اتنا لم نجد لاحد من الصحابة رضى الله عنهم ولا لاحد من التابعين رحمهم الله في الوصية بالعتق فيها هو أكثر من الثلث شيئا إلا لعطاء وحده فيمن أوصى بعتق ثلث عبده لا مال له غيره فإنه يعتق كله ويستسمى للورثة في قيمة ثلثه . ومن طريق ابن أبي شيبة ناهشيم عن اسماعيل بن سالم عن الشعبي قال : من أوصى بعتق مملوك له فهو من الثلث فإن كان أكثر من الثلث سعى فيما زاد وهو قولنا ، وأما سائرهم فأنما وجدنا عنهم من اعتق من ثلثه (١) عند موته ونحن ممن لا يعطى نصوص الروايات نصا مما يحرفها عن مواضعها وقد أعادنا الله تعالى من ذلك والحمد لله على نعمه كثيرا ؛ وقد يمكن لهم في الوصية قول غير قولهم فيمن اعتق عند موته ومن منع من ذلك عنهم فقد قفأ ما لا علم له به وأوقع نهى الله تعالى له عن ذلك واستسهل الكذب والقطع بالظن ، وأما نحن فلا نورد إلا ما رويناه ولا نحكي ما لم نسمع ولا نخبر بما لم يبلغنا وحاش لله من هذا الرتبة المهلكة في الدنيا والآخرة وسند كر الروايات التي بلغت في ذلك ان شاء الله تعالى أثر تمام هذه المسألة في مسألة حكم المريض ومن حضره الموت في ماله وبالله تعالى التوفيق ، فاذا الأمر كما ذكرنا فلندكر ما وجدنا عن المتأخرين المصرحين بما قالوا في حكم الوصية بعتق أكثر من الثلث قال أبو حنيفة : من أوصى بعتق ماله (٢) لا يملك غيرهم وكانوا أكثر من الثلث اعتقوا كلهم واستسعوا جميعهم فيما زاد من قيمتهم على مقدار ثلث الموصى ، وقال

(١) في النسخة رقم ١٦ «من أعتق أكثر من ثلثه» (١) في النسخة رقم ١٦ ، اليك

مالك : من أوصى بعق جزء من عبده لم يعتق منه إلا ما أوصى بعقه فقط ورق باقية سواء حمله الثلث كله أو قصر عنه فإن لم يحمل الثلث ما أوصى بعقه لم يعتق منه إلا ما حمل الثلث مما أوصى بعقه منه ورق سائرته فإن أوصى بعق عبده أو دبره فإنه يعتق من كل واحد منهم ما حمله الثلث فقط ويرق سائرته فلودبر في صحته أو في مرضه بدىء بالاول فالاول على رتبة تديره لهم فإذا تم الثلث رقب الباقون ورق باقى من لم يحمل الثلث جميعه ، وقال الشافعى : من أوصى بعق رقيقه لا يحملهم الثلث قوموا ثم أقرع بينهم فاعتق منهم ما حمله الثلث ورق سائرهم ويرق باقى من لم يحمل الثلث جميعه .

قال أبو محمد : أما قول الشافعى فاقصر على خبر عمران بن الحصين الذى ذكرنا وترك خبر الاستسعاء وقد ذكرناه باسناده فى كتاب العتق من ديواننا هذا ولا يجوز ترك شيء من السنن الثابتة . وأما قول مالك فمخالف لجميع السنن الواردة فى ذلك لا بحديث القرعة الذى رواه عمران اخذوا لا بحديث ابي هريرة ، وابن عمر فى التقويم على من أعتق شركا له فى ملك أخذوا والموصى شريك للورثة فى العبد الذى أعتق وفى الاستسعاء وهذا لا يجوز البتة . وأما أبو حنيفة فاقصر على حديث الاستسعاء وخالف خبر عمران بن الحصين ولا يجوز ترك شيء من السنن الثابتة واعتلوا فى رد خبر عمران بن الحصين بأشياء فاسدة منها أنهم قالوا : لو كانت القرعة تستعمل كما قضى بها على باليمن فى الولد الذى ادعاه ثلاثة رجال فألحقه بالذى خرج سهمه عليه ثم نسخ ذلك وأجمع المسلمون على تركه .

قال أبو محمد : وقد كذبوا ما نسخ ذلك قط وكيف يجمع المسلمون على تركه وقد قضى به على رضى الله عنه باليمن وأقره النبي عليه الصلاة والسلام وعلمه ومات عليه الصلاة والسلام الى نحو ثلاثة أشهر فمن ذا الذى نسخ ذلك ولعنه الله على كل اجماع يخرج عنه على ابن أبى طالب ومن يحضرته من الصحابة ، وما وجدنا عن أحد من الصحابة رضى الله عنهم ولا من التابعين انكارا لفعل على فى ذلك وحكمه ، فمن أكذب من أصحاب هذه الدعاوى ؟ والعجب كله فى مخالفتهم حكم على بعلم رسول الله ﷺ وهو ثابت صحيح وأخذهم فى المسألة نفسها برواية فاسدة لا تصح نسبت الى عمر رضى الله عنه من الحاقه الولد بأبوين والقرآن والسنة والمعقول يبطل ذلك . وقالوا : ان من أخذ بحديث عمران بن الحصين فى القرعة قد خالفه فيمن بدأ بعق الاول فالاول فى وصيته فكذبوا ما خالفنا خبر عمران لانه ليس فى خبر عمران أنه بدأ بالوصية باسمائهم اسما واسما وإنما لفظه انه يقتضى عتقه لهم بالوصية جملة واحدة فلم يتعد لفظ الخبر الى ما ليس فيه ، وقالوا : وجدنا حديث عمران بن الحصين مضطربا فيه مرة رواه أبو قلابة عن أبى المهلب عن عمران ومرة رواه عن

أبي زيدان رجلا من الأنصار .

قال أبو محمد : فكان ماذا وما يتعلل بهذا الا قليل الحياء رواه أبو قلابة عن أبي زيد وهو مجهول فلم يحتج به ، ورواه عن أبي المهلب عن عمران بن الحصين فاسند وثبت فاخذنا به ، وأى نكرة في رواية رجل من أهل العلم خبرا واحدا من عشر طرق منها صحيح ومنها مدخول ، وكل خبر في الأرض فانه ينقله الثقة وغير الثقة فيؤخذ نقل الثقة ويترك ما عداه ؛ وقالوا : وجدنا معتق عبيده بالوصية قد كان ماله كالثلث جميعهم واذ ذلك كذلك فقد عتق ثلث كل واحد منهم بالحق فلا يجوز ان يرق من وقع عليه العتق قلنا : صدقتم الا أن هذا الموصى يعتق جميعهم لم يعتق قط ثلث كل واحد منهم انما اعتقهم جملة فكان فعله ذلك جامعا لباطل وحق فلم يمكن انفاذ ذلك ومعرفة الا بالقرعة وما وقع العتق قط على جميعهم لكن على بعضهم دون بعض فلم يكن بد من القرعة في تمييز ذلك ونسألهم ههنا عن اوصى بجميع غنمه ولا مال له غيرها أو بجميع خيله ولا مال له غيرها أو بجميع عبيده في أهل الجهاد في الثغور ولا مال له غيرهم أينفدون ذلك برغم الورثة فينسلخوا عن الاسلام أم يطلون وصيته فيفسقوا أم يقسمون الثلث للوصية والثلثين لورثته بالقرعة ؟ وهذا الذي أنكروا وقالوا : لما تساوا كلهم في السبب الموجب للعتق دون تفاضل لم يجز ان يحابي بانفاذه بعضهم دون بعض قلنا : كذبت ما استروا قط في السبب الموجب للعتق لان ذلك السبب هو الوصية بعقدهم وقد وقعت في بعضهم بحق وجب تنفيذه وفي بعضهم بحرام لا يحل تنفيذه وهو ما زاد على الثلث فلم يكن بد في تمييز ذلك من القرعة وقالوا : يحتمل أن يكون قول عمران فاعتق اثنين أى شائعين في الجميع كما يقرل في كل أربعين شاة شاة بمعنى شائعة في الجميع ، وذكرنا أخبارا لا تصح فيها فاعتق الثلث قلنا : جمعتم في هذا الكذب والمجاهرة به لان في حديث عمران وارق أربعة فبطل ما رمت اقامه في الخبر ، وما كانت الشاة قط شائعة في الأربعين بل واحدة بغير عينا أيها أعطى بما فيه وفاء قد أدى ما عليه ، وقالوا : هذا قضاء من النبي ﷺ وليس عموم اسم يتناول ماتحته فنقول لهم : هلا قلتم هذا لانفسكم اذ جعلتم الخطبة فرضا في الجمعة وهو فعل لا عموم اسم واذ قضيتم بجواز الوضوء بالنيذ في خبر مكذوب (١) ثم هو فعل وليس عموم اسم لا يحتمل قولهم هذا الا تجوز النبي ﷺ وهذا كفر مجرد ، وقالوا : هذا من باب القمار والميسر .

قال أبو محمد : وهذا كفر مكشوف مجرد من نسب الى النبي ﷺ انه حكم

بالقمار والميسر ونحن براء منه وكفى قال الله تعالى: (فلا وربك لا يؤمنون حتى يحكموك فيما شجر بينهم ثم لا يجدوا في أنفسهم حرجا مما قضيت ويسلموا تسليما) فمن حكمناه عليه الصلاة والسلام فيما شجر بينهم ثم وجدوا في أنفسهم الحرج مما قضى ولم يسلموا تسليما فبإلزامهم وسحقا ، وقالوا : هذا من أخبار الآحاد ولا يجوز أن يعترض به على الأصول قلنا : هذا أبرد مما أتيتم به وما علمنا في الدين أصولا إلا القرآن وبيانه مما صح عن النبي ﷺ سواء بنقل ثقة عن مثله مسندا أو بنقل تواتر ، وأما فرقكم فضلال ودعوى كاذبة وافك مطرح (قلها توابرها نكم ان كنتم صادقين) فبطل كل ما هووا به والحمد لله رب العالمين هـ

١٧٦٨ مسألة ومن أوصى بعتق مملوك له أو بمالك وعليه دين لله تعالى أو للناس فإن كان ذلك الدين محيطا بماله كله بطل كل ما أوصى به من العتق جملة ويعوفا في الدين هـ

برهان ذلك قول الله تعالى في المواريث: (من بعد وصية يوصي بها أو دين) وحكم الله تعالى على لسان رسوله عليه الصلاة والسلام ان الوصية لا تجوز في أكثر من الثلث فيما يخلفه (١) الموصى وان للورثة الثلثين أو ما فضل عن الوصية ان كانت أقل من الثلث فصح ضرورة ان الوصية لا تكون إلا بعد اداء الدين وكان الدين واجبا للغرماء فصح أن من أحاط الدين بجميع ما ترك فانه لم يتخلف ما لا يوصى فيه وان ما تخلفه انتقل الى ملك الغرماء أثر موته بلا فصل وليس لاحد ان يوصى في مال غيره فبطلت الوصية لذلك ، وهذا قول (٢) مالك . والشافعي . وأبي سليمان . وأصحابهم ، وقال أبو حنيفة: يسعى في قيمته للغرماء ويعتق وهذا باطل لما ذكرنا ، وموهوا في الاحتجاج بخبر ليس فيه للوصية ذكر وانما فيه ان رجلا أعتق عند موته عبدا وعليه دين وليس له مال غيره فامر به النبي ﷺ أن يسعى في قيمته وهذا خبر لو صح لم يكن لهم فيه حجة أصلا لأنه ليس فيه حكم الوصية انما فيه حكم من أعتق في حياته عند موته ، فان قالوا : الأمر سواء في كلا الأمرين قلنا: هذا باطل لأنه قياس والقياس كله باطل ثم لو صح القياس لكان هذا منه عين الباطل لأن بين الوصية وبين فعل الحى علة تجمع بينهما على ما نذكر بعد هذا ان شاء الله تعالى فكيف وهو خبر مكذوب لا يصح روينا من طريق سعيد بن منصور نا هـ شيم أنا حجاج - هو ابن أرطاة - عن العلاء بن بدر عن أبي يحيى المكي: أن رسول الله ﷺ وهذا فيه أربع فضائح إحداها يكفى. أولها أنه مرسل ولا حجة في مرسل. وثانيها أنه عن الحجاج بن أرطاة وهو مطرح ، وثالثها عن العلاء بن بدر وهو هالك متروك . ورابعها

(١) في النسخة رقم ١٦ «من ثلث ما تخلفه» (٢) في النسخة رقم ١٤ «وهو وقول»

انه عن أبي يحيى المسكى وهو مجهول ، ولا يحل الأخذ في دين الله تعالى بما هذه صفته .
قال أبو محمد : فلو أوصى بعق مملوك له أو بمالك وعليه دين لا يحيط بما ترك وكان
 يفضل من المملوك فضلة عن الدين وإن قلت أعتق من أوصى بعقه ويسعى للفرمان في دينهم
 ثم عتق منه ثلث ما بقي بلا استسعاء واستسعى للورثة في حقهم . برهان ذلك أمر
 رسول الله ﷺ بانفاذ عتق من أعتق شركا له في مملوك وإن يستسعى المملوك المعتق
 لشريك معتقه وهذا الموصى بعقه للموصى فيه حق وقد شر كة الفرمان والورثة فيعتق
 ويسعى ، فإن كانوا أكثر من واحد أقرع بينهم فمن خرج للدين رقوم من خرج للوصية
 عتق ورق الباقيون إلا أن يشرع بينهم للعتق في مملوك فيعتق ما بقي منه بالاستسعاء
 لما ذكرنا في المسألة التي قبل هذه وبالله تعالى التوفيق .

(تم كتاب الوصايا والحمد لله رب العالمين وصلى الله على محمد وآله وسلم)

بسم الله الرحمن الرحيم * كتاب فعل المريض

مرضا يموت منه أو الموقوف للقتل . أو الحامل . أو المسافر في أموالهم
قال أبو محمد : كل من ذكرنا فكل ما أفقدوا في أموالهم من هبة أو صدقة أو
 محابة في بيع أو هدية . أو اقرار كان كل ذلك لو ارث أو لغير وارث أو اقرار بوارث
 أو عتق . أو قضاء بعض غرمائه دون بعض كان عليهم دين أولم يكن فكله نافذ من رءوس
 أموالهم كما قدمنا في الأصحاء . الأمنين المقيمين ولا فرق في شيء أصلا ، ووصاياهم كوصايا
 الأصحاء ولا فرق .

برهان ذلك قول الله تعالى : (وافعلوا الخير) وحضه على الصدقة . واحلاله البيع
 وقوله تعالى : (ولا تنسوا الفضل بينكم) ولم يخص عز وجل صحيحا من مريض ولا
 حاملا من حائل ولا آمنا من خائف ولا مقبلا من مسافر وما كان ربك نسيا ، ولو
 أراد الله تعالى تخصيص شيء من ذلك لبينه على لسان رسوله عليه الصلاة والسلام فاذ لم
 يفعل فنحن نشهد بشهادة الله عز وجل الصادقة انه تعالى ما أراد قط تخصيص أحد من
 ذكرنا والحمد لله رب العالمين . وقد اختلف الناس في ذلك فروينا من طريق مالك عن
 الزهري عن عروة عن عائشة أم المؤمنين أن أبا بكر نحاها جاد عشرين وسقا من ماله
 بالغابة فلما حضرته الوفاة قال لها : اني كنت نحتك جاد عشرين وسقا من مالي بالغابة
 فلو كنت جددت به وحزتيه كان لك وإنما هو اليوم مال الوارث فاقسموه على كتاب
 الله تعالى . ومن طريق ابن أبي شيبة ناو كيع عن هشام الدستوائي عن قتادة عن الحسن

عن ابن مسعود فيمن أعتق عبدا في مرض موته (١) ليس له مال غيره قال : يعتق ثلثه .
 وبه الى ابن أبي شيبة ناخض عن حجاج - هو ابن ارطاة - عن القاسم بن عبد الرحمن بن
 عبد الله بن مسعود قال : اعتقت امرأة جارية ليس لها مال غيرها فقال ابن مسعود : تسعى
 في ثمنها . ومن طريق عبد الرزاق عن معمر عن عبد الرحمن بن عبد الله عن القاسم بن
 عبد الرحمن قال : اشترى رجل جارية في مرضه فاعتقها عند موته فجاء الذين باعوها يطلبون
 ثمنها فلم يجدوا لها مالا فرفعوا ذلك الى ابن مسعود فقال لها : اسعى في ثمنك . ومن طريق
 ابن أبي شيبة ناخض عن حجاج بن ارطاة عن قتادة عن الحسن قال : سئل على عن أعتق
 عبدا له عند موته وليس له مال غيره وعليه دين ؟ قال : يعتق ويسعى في القيمة ، واما من بعدهم
 فصح عن قتادة أن من أعتق مملوكا له عند موته ليس له غيره وعليه دين فإنه حر ويسعى في
 ثمنه فإن لم يكن عليه دين استسعى في ثلثي ثمنه ، وصح هذا أيضا عن إبراهيم ، وصح
 عن عطاء بن أبي رباح . وعبد الله بن أبي يزيد من أعتق عند موته ثلث عبدا له أقيم في ثلثه
 وعتق كله وصح عن الشعبي من أعتق ولده عبده عند موته نفذ واستسعى في ثلثي قيمته ، وصح
 عنه أيضا من أعتق عبده عند موته وليس له مال غيره فإنه يقوم قيمة عدل ثم يسعى في قيمته ،
 وصح عن شريح فيمن أعتق مملوكا له عند موته لا مال له غيره أنه يعتق ثلثه ويستسعى في
 ثلثي قيمته ، وعن الحسن أيضا مثل هذا ، وعن عطاء أيضا . وسليمان بن موسى وبه يقول
 أبو حنيفة . وسفيان الثوري . وابن شبرمة . وعثمان البتي . وسوار بن عبد الله . وعبد الله
 ابن الحسن . وقول آخر روينا من طريق سعيد بن منصور ناخض انابونس . هو ابن
 عبيد - عن الحسن . وإبراهيم : والشعبي أنهم كانوا يقولون إذا لم يكن على المعتق دين
 أعتق الثلث واستسعى في الثلثين فإن كان عليه دين أكثر من قيمة المملوك المعتق بيع إلا أن
 يكون الدين أقل من قيمته بدرهم واحد فما سواه فإذا كان كذلك وقعت السعاية . وقول
 ثالث روينا من طريق عبد الرزاق عن ابن جريج قال : أخبرني داود بن أبي عاصم
 قال : سمعت سعيد بن المسيب سئل عن مات وليس له إلا غلام فاعتقه ؟ فقال سعيد : إنما
 له ثلثه فيقوم العبد قيمته فيستسعى في الثلثين فله من نفسه يوم ولهم يومان . وقول رابع
 روينا من طريق عبد الرزاق عن معمر عن أيوب السخيتاني كتب عمر بن عبد العزيز فيمن
 عليه دين وليس له إلا عبدا فاعتقه عند موته أنه يباع ويقتضى الدين . وقول خامس روينا
 من طريق ابن وهب عن الليث بن سعد عن يحيى بن سعيد الانصاري قال : أدركت مولى لسعيد
 ابن بكر أعتق ثلث رقيق له نحو عشرين فرفع أمرهم الى ابن عثمان فقسمهم أثلاثا ففرع بينهم

فأعتق ثلثهم، وصح عن ابن جريج عتق ثلثهم بالقرعة والقيمة، وعن مكحول عتق ثلثهم بالقرعة بالعدد دون تقويم وسواء خرج في العتق أقلهم قيمة أو أكثرهم ينفذ عتقه، فهذه أقوال المتقدمين. وأما المتأخرون فقد ذكرنا قول أبي حنيفة أنه لا يرى القرعة أصلاً ولا الأرقام لكن يعتق الثلث بلا استسعاء ويعتق الثلثان بالاستسعاء، وقال مالك: إن أعتق في مرضه بتا أعتق الثلث بالقرعة والقيمة ورق الثلثان سواء أعتقهم في كلمة واحدة أو أعتقهم واحداً بعد واحد بأسمائهم، وقال الشافعي: من أعتق في مرضه الذي يموت منه عبيداً له بتلاو كانوا أكثر من ثلاثة فإن كان أعتقهم بأسمائهم واحداً واحداً أعتق من سمي أولاً فأولاً فإذا تم الثلث بالقيمة رق الباقي وإن شرع العتق في واحد كان باقيه رقيقاً وإن كان أعتقهم في كلمة واحدة قوموا ثم أقرع بينهم فأعتق الثلث ورق الثلثان كما ذكرنا أيضاً، فهذه أقوال في العتق في المرض، وأما ما سوى العتق فروينا من طريق عبد الرزاق عن سفيان الثوري عن جابر الجعفي عن الشعبي في الرجل يبيع ويشترى وهو مريض قال: هو في الثلث وإن مكث عشر سنين قال الشعبي: وإن كان مريضاً ما صنعت الحامل في حملها وصية من الثلث. ومن طريق سعيد بن منصور نا هشيم. وجابر كلاهما عن المغيرة عن الشعبي قال جابر في روايته: إذا أعطى الرجل العطية حين يضع رجله في الفرز للسفر فهو وصية من السفر، وقال هشيم في روايته: إذا وضع المسافر رجله في الفرز فما صنع في شيء فهو من الثلث. ومن طريق عبد الرزاق عن ابن جريج قال لي عطاء: ما صنعت الحامل في حملها فهو وصية قلت لعطاء: أراي أم شيء سمعته؟ قال: بل سمعناه. وبه إلى عبد الرزاق عن معمر عن قتادة قال: ما صنعت الحامل في حملها فهو وصية، وقال معمر: وأخبرني من سمع عكرمة يقول مثل ذلك. ومن طريق ابن وهب عن عمرو بن الحارث عن يحيى بن سعيد الأنصاري أنه سمع القاسم بن محمد يقول: ما أعطت الحامل فكله لزوجها أو لبعض من يرثها في غير الثلث وذلك إذا لم تكن مريضة. وبه إلى ابن وهب عن يونس عن ابن شهاب قال جابر: للحامل ما أعطت ما لم يخف عليها، قال يونس: وقال ربيعة: يجوز عطاؤها ما لم تثقل أو يحضرها نقاس، قال ابن وهب: وأخبرني رجال من أهل العلم عن سعيد بن المسيب. ويحيى بن سعيد الأنصاري. وابن حنبل في الخولاني مثل ذلك، وقال ابن وهب: وأخبرني يونس عن ابن شهاب أنه قال في مسجون في قتل أو في جرح أو خرج إلى صف أو يعدب أنه لا يجوز له من ماله إلا ما يجوز للبوصى. ومن طريق سعيد بن منصور عن محمد بن أبان عن النخعي قال: الحامل إذا ضربها الطلق فوصيتها - يعني إن فعلها - من الثلث

وروى عن الحسن . ومكحول ان فعل الحامل من رأس مالها . وعن سعيد بن المسيب ما أعطاه الغازي من الثلث ، وقال مكحول : من رأس ماله ما لم تقع المسابقة . وعن الحسن في المحبوس ان فعله من الثلث ، وقال في راكب البحر ومن كان في بلد وقد وقع فيه الطاعون : ان عطيته من رأس ماله ، وقال مكحول كذلك في راكب البحر ما لم يهجم البحر فهذه أقوال السلف المتقدم ، أما في العتق فروى فيه ما ذكرنا عن علي . وابن مسعود ، وصح عن قتادة . وعطاء . وعبيد الله بن أبي يزيد . والنخعي . والشعبي . وشريح . والحسن . وعمر بن عبد العزيز . وأبان بن عثمان . وسعيد بن المسيب ان عتق المريض من الثلث ، ثم اختلفوا في الحكم في ذلك كما ذكرنا ، وأما غير العتق فكما ذكرنا في المسافر عن الشعبي ، وفي الغازي عن سعيد بن المسيب وخالفهما ابراهيم . ومكحول ما لم تقع المسابقة ، وفي المريض عن الشعبي . وفي الحامل عن عطاء ، وذكر أنه سمعه .

وعن قتادة . وعكرمة وخالفهم القاسم بن محمد . ومكحول . والزهرى ، وقال النخعي : اذا ضرب بها الطلق ، وروى عن سعيد بن المسيب . وابن حجية ، وصح عن ربيعة ما لم تثقل ، وفي المسجون عن الحسن . والزهرى وخالفهما اياس بن معاوية ، وعن مكحول في راكب البحر اذا هال البحر ، وروى خلاف ذلك عن بعض السلف كما روينا من طريق حماد بن سلمة أنا يونس بن عبيد عن محمد بن سيرين ان امرأة رأت في منامها فيما يرى النائم انها تموت الى ثلاثة أيام فأقبلت على ما بقى [عليها] (١) من القرآن فعملته وشذبت مالها وهي صحيحة فلما كان اليوم الثالث دخلت على جاراتها فجعلت تقول : يا فلانة استودعتك الله وأقرأ عليك السلام فجعلن يقرن لها : لا تموتين اليوم لا تموتين ان شاء الله فماتت فسأل زوجها أبا موسى الأشعري فقال له أبو موسى : أى امرأة كانت امرأتك؟ قال : ما أعلم أحدا أخرى أن يدخل الجنة منها الا الشهيد ولكنها فعلت ما فعلت وهي صحيحة فقال أبو موسى : هى كما تقول فعلت ما فعلت وهى صحيحة فلم يرد أبو موسى . ومن طريق حماد بن سلمة عن أيوب السخيتاني . وعبيد الله بن عمير عن نافع . ويحيى بن سعيد الأنصاري أن رجلا رأى فيما يرى النائم أنه يموت الى ثلاثة أيام فطلق نساءه تطليقة تطليقة وقسم ماله فقال له عمر بن الخطاب : أجهلك الشيطان في منامك فأكبرك كما يرجم قبر أبي رغال فرد ماله ونساءه ، وقال له عمر : ما أراك تلبث الا يسيرا قال فمات في اليوم الثالث (٢) . ومن طريق ابن أبي شيبة ناعلى بن مسهر نا اسماعيل

ابن أبي خالده عن الشعبي عن مسروق انه سئل عن أعتق عبداله في مرضه ليس له مال غيره قال مسروق : أجزه شئ جملة لله تعالى لا أردده ، وقال شريح : أجز ثلثه واستسعيه في ثلثيه قال الشعبي : قول مسروق أحب الى في الفتيا وقول شريح أحب الى في القضاء .
ومن طريق عبد الرزاق عن معمر قال : كتب عمر بن عبد العزيز في الرجل يتصدق بماله كله قال اذا وضعه في حق فلا أحد (١) أحق بماله منه واذا أعطى الورثة بعضهم دون بعض فليس له الا الثلث . ومن طريق عبد الرحمن بن مهدي عن سفيان الثوري عن ابن أبي ليلى عن الحكم بن عتيبة عن ابراهيم النخعي قال : اذا أبرأت المرأة زوجها في مرضها من صداقها فهو جائز قال سفيان : لا يجوز .

قال أبو محمد : فهذا أبو موسى الأشعري يحجز فعل من أيقن بالموت وهو في أشد حال من المريض وهو أيضا ذات زوج غير راض بما فعلت في مالها كله ، وهذا عمر بن الخطاب رد فعل من أيقن بالموت ولم يحجز مثله لا ثلثا ولا غيره ، وهذا مسروق بأصح طريق ينفذ ما فعله المريض في ماله كله متقربا إلى الله عز وجل ومال إليه الشعبي في الفتيا . وعن ابراهيم جواز فعل المريض من رأس ماله . وأما المتأخرون فان أبا حنيفة قال : ليس للمريض أن يقضى غرماءه بعضهم دون بعض . وأما محاباته في البيع . وهبته . وصدقته . وعتقه كل ذلك من الثلث الا أن المعتق يستسعى في ثلثي قيمته ان لم يحمله الثلث قال : فان أفاق من مرضه جاز ذلك كله من رأس ماله (٢) قال : وكذلك الحامل اذا ضربها وجع الطلق ومالم يضربها فكالصحيح في جميع ما لها والواقف في الصف فكالصحيح في جميع ماله قتل أو عاش ، قال : والذي يقدم للقتل في قصاص أو رجم في زنا كالمرضى لا يجوز فعله الا في الثلث قال : فان اشترى ابنه وهو مريض فان خرج من ثلثه عتق وورثه وان لم يخرج من ثلثه لم يرثه ، وقال أبو يوسف . ومحمد بن الحسن : بل يرثه الا أنه يسعى فيما يقع من قيمته للورثة فيأخذونه ، وقالوا كلهم : انما ذلك في المرض الخفيف كحمى الصالب . والبرسام . والبطن . ونحو ذلك ، وأما الجذام . وحمى الربع . والسل ومن يذهب ويحجى في مرضه فافعله كالصحيح ، وقال مالك : ليس للمريض أن يقضى بعض غرمائه دون بعض قالوا : والحامل مالم تتم ستة أشهر فكالصحيح فاذا اتمتها فافعلها في مالها من الثلث وهو قول الليث قال : والمريض . والزاحف في القتال صدقتهما ومحاباته ما في البيع وهبتهما وعتقهما في الثلث . وقال فيمن اشترى ابنه في مرضه وفي صفة المرض كقول أبي حنيفة سواء سواء ، وقال الشافعي . وسفيان الثوري : للمريض أن يقضى غرماءه

بعضهم دون بعض وقال جميعا في الحامل كقول أبي حنيفة ، وهو قول الأوزاعي ، وقال الشافعي . والثوري . والأوزاعي في أفعال المريض كقول أبي حنيفة . ومالك ، وكذلك في صفة المريض ، وقال في الأسير يقدم للقتل والمقتحم في القتال ومن كان في أيدي قوم يقتلون الأسرى مرة انهم كالمرضى ومرة أخرى انهم كالصحيح اذ قد يسلون من القتل ، وقال الحسن بن حي . والثوري : اذا التقى الصفان فافعالهم كالمرضى ، وقال عبيد الله بن الحسن . وأحمد . وإسحاق : أفعال المريض في ماله من الثلث ، وقال أبو سليمان : أفعال المريض كلها من رأس ماله كالصحيح وكذلك الحامل وكل من ذكرنا حاش عتق المريض وحده فهو من الثلث أفاق أو مات .

قال أبو محمد : أما قول أبي حنيفة . ومالك فيمن يشتري ابنه في مرضه فقول لانه لا أحد من أهل الإسلام قبلهما بل قد قال علي بن أبي طالب : انه يشتري من مال أبيه بعد الموت ويرث كسائر الورثة . وان في قولهما هذا لا عجوبة لانه لا يخلو شراؤه لابنه من أن يكون وصية أولا يكون وصية فان كان وصية فلا يجب أن يرث أصلا حمله الثلث أو لم يحمله لانها وصية لو ارث وان كان ايسر وصية فينبغي أن يرث كسائر الورثة ولا فرق وان قولهما هنا لفي غاية الفساد ومخالفة النصوص ؛ وأما قول مالك . والليث في الحامل فقول أيضا لانه (١) عن أحد قبلهما واطرف شيء احتجاج بعضهم لهذا القول بقول الله تعالى : (عنتكم حملا خفيفا فرت به فلما أثقلت) فقلنا : يا هؤلاء ومن لكم بان الأثقال هو ستة أشهر ؟ ثم هيكم أنه أثقال لما قبله فكان ماذا ، ومن أين وجب منعها من التصرف في جميع ما لها اذا أثقلت ؟ وكذلك قولهم في التفريق بين الأمراض فانه لا يعرف عن صاحب ولا تابع أصلا ولا في شيء من النصوص فحصل قولهم لاحجة له أصلا لا من قرآن ولا من سنة . ولا رواية سقيمة . ولا قول صاحب . ولا قياس ، ولا نظر ، ولو أن امرأ ادعى عليهم خلاف اجماع كل من تقدم في هذه الأقوال لكان أقرب الى الصدق من دعواهم خلاف الاجماع فيما قد صح فيه الخلاف كما أوردنا عن مسروق . والشعبي . وغيرهما وما نعلم لهم حجة أصلا الا أنهم قالوا : نقيس ذلك على الوصية فقلنا : القياس كله باطل ثم لو صح لكان هذا منه عين الباطل لان الوصية من الصحيح . والمريض سواء لا تجوز الا في الثلث فيلزم أن يكون غير الوصية أيضا من الصحيح والمريض سواء فهذا قياس أصح من قياسهم . وقالوا : تنهه بالفرار بماله عن الورثة فقلنا : الظن أكذب الحديث ولعله يموت الوارث قبله فيرثه المريض فهذا يمكن وايضا فاذا ليس الا التهمة فامنعوا

(١) في النسخة رقم ١٤ فأقول أيضا لانه

الصحيح أيضا من أكثر من ثلث ماله واتهموه أيضا أنه يفر بماله عن ورثته فجائز أن يموت ويرثوه كما يجوز ذلك في المريض . وجائز أن يموت الوارث فيرثه المريض كما يرثه الصحيح ولا فرق ، وكم من صحيح يموت (١) قبل مريض وأيضاً فاتهموا الشيخ الذي قد جاوز التسعين وامنعوه أكثر من ثلثه لثلاثين يفر بماله عن ورثته ، فان قلتم : قد يعيش أعواماً قلنا : وقد يبرأ المريض فيعيش عشرات أعوام وأذليس إلا التهمة فلا تهموا من يرثه ولده فاجعلوا فعله من رأس ماله واتهموا من يرثه عصبته فلا تطلقوا له الثلث ، فان قالوا : هذا خلاف النص قلنا : وفعلكم خلاف النص في التقرب إلى الله تعالى بما يحبه المرء من ماله قال تعالى : (وأنفقوا مما رزقناكم) وقال تعالى : (لن تنالوا البر حتى تنفقوا مما تحبون) والمريض أحوج ما كان إلى ذلك ، وسئل رسول الله ﷺ عن أفضل الصدقة ؟ فقال : جهد المقل ، فان قالوا : قد سئل النبي ﷺ عن أفضل الصدقة ؟ فقال : ان تصدق وانت صحيح شحيح تخشى الفقر وتأمل الغنى لا أن تمهل حتى اذا بلغت الحلقوم قلت : لفلان كذا ولفلان كذا الا وقد كان لفلان ، قلنا : نعم هذا حق صحيح وانما فيه تفاضل الصدقة فقط وليس فيه منع من مرض وأيقن بالموت من أكثر من ثلث ماله أصلاً لا بنص . ولا بدليل . ولا بوجه من الوجوه .

قال أبو محمد : ثم نسألهم عن مال المريض لمن هو له أم للورثة ؟ فان قالوا : بل له كما هو للصحيح قلنا : فلم تمنعوه ماله دون أن تمنعوا الصحيح وهذا ظلم ظاهر ، ولو قالوا : بل هو للورثة لقالوا : الباطل لان الوارث لو أخذ منه شيئاً لقضى عليه برده ولو وطئ أمة المريض لحد ولو كان ذلك لما حل للمريض أن يأكل منه هو ومن تلزمه نفقته من غير الورثة ، ولا ندري من أين اطلقوا للمريض أن يأكل من ماله ما شاء ويلبس ما شاء وينفق على من إليه من عبيد وأماء ؟ وان أتى على جميع المال ومنعوه من الصدقة بأكثر من الثلث ان هذا لعجب لا نظير له اظهر فساد هذا القول جملة وتعييه عن أن يوجد عن أحد من الصحابة رضي الله عنهم وانما وجد عن نفر يسير من التابعين مختلفين ، وقد خالفوا بعضهم في قوله في ذلك خلافهم للشعي في فعل المسافر في ماله وغير ذلك على أن الشعي أقوى حجة منهم لانه قد صح عن النبي ﷺ السفر قطعة من العذاب ، وروى أيضاً المسافر ورحله على قلت (٢) الا ما وفقى الله ، وبالله تعالى التوفيق .

قال أبو محمد : ووجدناهم يشنعون بآثار لاحجة لهم في شيء منها يجب التنبيه عليها بحول الله تعالى ، فمنها الآثار الذي قد ذكرناه قبل هذا باوراق في باب تبديع ديون

الله تعالى من رأس المال وهو مرسل من طريق قتادة : « لا أعرفن أحدا بخل بحق الله حتى إذا حضره الموت أخذ يدغدغ ماله ههنا وههنا ، ثم لو صح لم يكن فيه حجة في المنع من التصرف بالحق في المال ، ومنها ما حدثناه حمام ناعباس بن أصبغ نا محمد بن عبد الملك ابن أيمن نا يزيد بن محمد العقيلي نا حفص بن عمر بن ميمون عن ثور بن يزيد عن مكحول عن الصنابحي عن أبي بكر الصديق « أن النبي ﷺ قال : ان الله قد تصدق عليكم بثلاث أموالكم عند موتكم رحمة لكم وزيادة في أعمالكم وحناتكم » نا محمد بن سعيد ابن نبات نا عبد الله بن نصر نا قاسم بن أصبغ نا ابن وضاح نا موسى بن معاوية نا وكيع عن طلحة بن عمرو نا مكي عن عطاء عن أبي هريرة عن النبي ﷺ قال : « ان الله تصدق عليكم بالثلاث من أموالكم » ومن طريق عبد الرزاق عن ابن جريج سمعت سليمان بن موسى يقول : سمعت « أن رسول الله ﷺ قال : جعلت لكم ثلاث أموالكم زيادة في أعمالكم » ومن طريق عبد الرزاق عن معمر عن أيوب عن أبي قلابة « أن النبي ﷺ قال عن الله تعالى : « جعلت لك طائفة من مالك عند موتك أرحمك به »

قال أبو محمد : وهذا كله لا متعلق لهم بشيء منه أصلا أما خبر أبي بكر فمن طريق حفص بن عمر الشامي وهو متروك ؛ وأما حديث أبي هريرة فمن طريق طلحة بن عمرو وهو ركن من أركان الكذب والآخران مرسلان ، ثم لو صحبت لما كان لهم بها متعلق أصلا لأنه ليس فيها (١) إلا أن الله تعالى جعل لنا عند موتنا ثلاث أموالنا ، وهذا معنى صحيح وهو بلا شك الوصية التي لا تنفذ البتة إلا عند الموت وليس في شيء من هذه الأخبار ذكر للرض أصلا لا بنص ولا بدليل فبطل تمويههم بها ، ونسألهم عن تصديق بثلاث ماله وهو صحيح ثم مات بغتة أثر ذلك أو أعتق جميع ما اليك كذلك أيضا فمن قولهم : ان كل ذلك نافذ من رأس ماله فنقول لهم : قد خالفتم جميع هذه الآثار (٢) لأن هذا فعل الصدقة والعق عند موته كما في الآثار المذكورة وليس في شيء من تلك الآثار انه يقن بانه يموت اذا أعتق أعبد انما فيها عند موته فقط فظهر خلافهم للا آثار كلها ، ومنها الخبر الصحيح من طريق مالك عن الزهري عن عامر بن سعد بن أبي وقاص عن أبيه قال : « جاءني رسول الله ﷺ يعودني من وجع اشتدني فقلت : يا رسول الله قد بلغ بي من الوجع ما ترى وأنا ذو مال ولا يرثني الا ابنة لي أفأتصدق بثلاث مالي ؟ قال قال رسول الله ﷺ : لا قلت . قال فطر قال : لا ثم قال عليه الصلاة والسلام : الثلث والثلث كثير انك ان تذر ورثتك أغنياء خير من أن تذرهم عالة يتكففون الناس » ثم ذكر

الحديث ، وفيه أنه عليه الصلاة والسلام قال لسعد يومئذ : ولعلك أن تخلف حتى ينتفع بك أقوام ويضر بك آخرون ، وهكذا رواه سفيان بن عيينة عن الزهري بإسناده ، [ورواه أيضا كذلك بعض الناس عن إبراهيم بن سعد عن الزهري بإسناده] (١) ولفظة «الصدقة» (٢) فقالوا : فقد منعه رسول الله ﷺ من الصدقة في مرضه بأكثر من الثلث .

قال أبو محمد : وهذا لا حجة لهم فيه لوجوه ، أحدها أننا روينا هذا الخبر نفسه من طريق معمر عن الزهري عن عامر بن سعد بن أبي وقاص عن أبيه فذكر هذا الخبر وفيه : قال سعد : فقأت : يا رسول الله أفأوصي بثلاثي مالي ؟ قال : لا قلت : فبشطر مالي قال : لا قلت فبثلث مالي قال : الثلث والثلث كثير ، وذكر باقي الخبر .

ورويناه من طريق أبي داود الطيالسي قال : نا إبراهيم بن سعد . وعبد العزيز ابن أبي سلمة الماجشون كلاهما عن الزهري عن عامر بن سعد بن أبي وقاص عن أبيه أنه ذكر هذا الخبر ، وفيه : قال : قلت : أفأصدق بمالي كله ؟ قال : لا قلت : أفأوصي بالشطر قال : لا قلت : يا رسول الله فيم أوصي ؟ قال : الثلث والثلث كثير . وذكر الخبر فذكرنا أنه إنما سأل سعد عن الوصية وهو خبر واحد (٣) عن مقام واحد فصح أن لفظة الصدقة التي رواها مالك . وسفيان عن الزهري إنما معناها الوصية كما رواه معمر . وعبد العزيز بن أبي سلمة الماجشون وليس معمر . وعبد العزيز دون مالك . وسفيان . والزهري . وغيره فكيف وقد وافق معمر . وعبد العزيز على لفظة أوصي ، وفي هذا الخبر جماعة الأثبات كما روينا عن مسلم بن الحجاج عن القاسم ابن زكريا عن حسين بن علي الجعفي عن زائدة عن عبد الملك بن عمير عن مصعب بن سعد ابن أبي وقاص عن أبيه ، وعن مسلم عن ابن أبي عمر المكي عن عبد الوهاب بن عبد المجيد الثقفي عن أيوب السخيتاني عن عمرو بن سعيد عن حميد بن عبد الرحمن الحميري عن ثلاثة من ولد سعد كلهم عن سعد . ومن طريق البخاري عن أبي نعيم عن سفيان الثوري عن سعد بن إبراهيم عن عامر بن سعد بن أبي وقاص عن أبيه . ومن طريق البخاري عن محمد بن عبد الرحيم عن زكريا بن عدي عن مروان بن معاوية الفزاري عن هاشم بن هاشم بن عتبة بن أبي وقاص عن عامر بن سعد بن أبي وقاص عن أبيه . ومن طريق أحمد ابن شعيب عن محمد بن المثنى عن الحجاج بن المنهال عن همام بن يحيى عن قتادة عن يونس بن جبير عن محمد بن سعد بن أبي وقاص عن أبيه . ومن طريق أحمد بن شعيب عن اسحق بن راهوية عن جرير بن عبد الحميد عن عطاء بن السائب عن أبي عبد الرحمن

(١) الزيادة من النسخة رقم ١٦ (٢) في النسخة رقم ١٤ اتفق (٣) في النسخة رقم ١٤ «وهذا خبر واحد»

السلي عن سعد بن أبي وقاص ه ومن طريق احمد بن شعيب عن اسحاق بن ذرأهويه
عن وكيع عن هشام بن عروة بن الزبير عن ابيه عن سعد بن أبي وقاص كلهم يذكرون
نصا ان سعدا انما سأل رسول الله ﷺ عما يوصى به ، والوجه الآخر انهم انما
يمنعون من الصدقة فيما زاد على الثلث في المرض الذي يموت منه صاحبه لا الذي يبرأ
منه وقد صح ان رسول الله ﷺ علم ان سعدا سيبرأ من ذلك المرض كما روينا
من طريق أبي داود السجستاني نا عثمان بن أبي شيبة نا جابر عن الاعمش عن أبي وائل
عن حذيفة ه قال قام رسول الله ﷺ فينا فمات كشيئا يكون في مقامه ذلك [حتى] (١)
الى قيام الساعة الا اخبر به حفظه من نفسه ونسبه من نفسه قد عليه اصحابي هؤلاء ه
قال أبو محمد : وسعد بن أبي وقاص هو هزم عساكر الفرس يوم القادسية وافتتح
مدينة كسرى فهو من جملة ما أخبر به عليه الصلاة والسلام بل من اكبر ذلك وأهمه وأعمه
فتحا في الاسلام ه وهذا قد أنذر به عليه السلام في ذلك المرض اذ قال له لعلك : ستخلف
حتى ينتفع بك أقوام ويضربك آخرون ه وهذا خلاف قولهم ه والوجه الثالث أن
في نص الخبر (٢) الذي ذكرنا الآن اسناده من طريق حميد بن عبد الرحمن الحميري عن
ثلاثة من ولد سعد عن سعد بن أبي وقاص ه أن رسول الله ﷺ قال له يومئذ : ان صدقتك
من مالك وان نفقتك على عيالك صدقة وان ماتا كل امرأتك من مالك صدقة ه

قال علي : وهذا كله باجماع منا ومنهم ومن جميع أهل الاسلام من رأس مال المريض
مات أو عاش فثبت يميننا ضروريا ان صدقة المريض خارجة من رأس ماله لا من ثلثه
بنص حكمه ﷺ وبطل ما خالف هذا يمين لا اشكال فيه وعاد هذا الخبر أعظم حجة
عليهم وأوضح حجة لقولنا والحمد لله رب العالمين ه وأما خبر أبي بكر في نحلة عائشة رضي
الله عنهما فايرادهم اياه فضيحة الدهر لانه ليس فيه من هبة المريض ذكر أصلا لا بنص
ولا بدليل وانما كان نحلها ذلك في صحته وتأخر جدادها لذلك الى أن مات رضي الله عنه
فكيف وقد صح رضي الله عنه انه رغب اليها في رد تلك النحلة برضاها فكيف وانما كان
وعدا بمجهول (٣) لا يدري من كم من نحلة تجدد العشرين وسقا ولا من أي تلك النخل
تجدد فسقطت الأقوال المذكورة يقين لا مرية فيه والحمد لله رب العالمين ولم يبق الا
قولنا وقول أبي سليمان أن جميع أفعال المريض من رأس ماله الا العتق فانه من الثلث
فنظرنا فيما احتج به من ذهب الى هذا فوجدنا الخبر الصحيح الذي روينا من طريق

(١) الزيادة من النسخة رقم ١٦ (٢) في النسخة رقم ١٤ ان في بعض الخبر (٣) في النسخة رقم ١٤ وانما

كان وعد مجهول

أيوب السخيتاني . ومحمد بن سيرين كلاهما عن أبي قلابة عن أبي المهرب عن عمران ابن الحصين أن رجلا من الأنصار اعتق ستة أعبد له عند موته لم يكن له مال غيرهم فبلغ ذلك النبي ﷺ فقال فيه قولا شديدا ثم دعاهم فجزأهم اثلاثا ثم أقرع بينهم فأعتق اثنين وأرق أربعة ، ورويناه أيضا من طريق أيوب . وحبيب بن الشهيد . وهشام ابن حسان . ويحيى بن عتيق كلهم عن ابن سيرين عن عمران بن الحصين كما أوردنا ، وسماع ابن سيرين عن عمران صحيح ، ورويناه أيضا من طريق عوف بن أبي جميلة عن ابن سيرين عن أبي هريرة .

قال أبو محمد : قلنا : هذا خبر صحيح لا تحمل مخالفته إلا أنه لا يحل (١) للحنيفيين ولا للمالكين ولا للشافعيين الحجة به أصلا فيما عدا العتق لأنه قياس والقياس باطل كله كما لم يختلفوا في أنه لا يحل أن يقاس على الخبر الثابت في التقويم على من أعتق شر كاله في ملوك وأنه لا يجوز أن يتعدى به ما جاء فيه من العتق خاصة لا إلى صدقة ولا إلى اتفاق ولا إلى اصداق ولا إلى غير ذلك لاسيما والحنيفيون قد خالفوا نصه فيما جاء فيه فكيف يحتجون به فيما ليس فيه منه أثر وهذا عار جدا ، وأما أصحابنا فليس لهم فيه حجة لأنه ليس في شيء من هذا الخبر أن الرجل كان مريضا وإنما فيه عند موته وقد يفجأ الموت الصحيح فيوقن به فلا يحل أن يقحم في الخبر ما ليس فيه من ذكر المرض فبطل تعلقهم به ، وأيضا فقد يناقيل أن هذا العتق للسته الأعبدا إنما كان وصية كما روينا من طريق عبد الوهاب الثقفي عن أيوب بالاسناد المذكور ، وفي هذا كفاية ، ووجه ثالث وهو أنه قد بين في ذلك الخبر أنه لم يكن له مال غيرهم ونحن نقول بهذا حقا فلا يجوز لاحد عتق في عبد أو عبيد لا مال له غيره ينفذ من ذلك العتق ما وقع فيمن به عنه غنى ويبطل في مقدار مالا غنى به عنه فلو صح أن ذلك الفعل لم يكن وصية لكان حمل الحديث على هذا الوجه أحق بظاهره وأولى من حمله على أنه عليه السلام أجاز للمريض ثلث ماله أذ ليس في الخبر دليل على هذا أصلا فبطل تعلق أصحابنا بهذا الخبر جملة وصح قولنا والله الحمد وكذلك الخبر الساقط الذي رويناه من طريق سعيد بن منصور ناهشيم أنا خالد عن أبي قلابة عن رجل من بني عذرة أن رجلا منهم اعتق غلاما له عند موته لم يكن له مال غيره فرفع ذلك إلى رسول الله ﷺ فأعتق منه الثلث واستسعى في الاثنين ، قال قول في هذا الخبر لو صح كالقول في خبر عمران فكيف هو باطل لأنه مرسل وعن مجهول لا يدري من هو أيضا ، وأما ما روى في ذلك عن علي . وابن مسعود فباطل لا يصح لأن القاسم بن

عبد الرحمن بن عبد الله بن مسعود كان لايه اذ مات عبد الله رضى الله عنه ست سنين فكيف ابنه ، ثم هو أيضا عن الحجاج بن أرطاة وهو هالك أو عن عبد الرحمن بن عبد الله وهو مجهول عن القاسم ، وأما الرواية عن علي فمن طريق الحجاج بن أرطاة وهو هالك ثم هي مرسله لان الحسن لم يسمع من علي كلمة فبطل ان يصح عن أحد من الصحابة رضى الله عنهم خلاف قولنا والحمد لله رب العالمين •

تم كتاب فعل المريض في ماله والحمد لله رب العالمين وصلى الله على محمد وآله

بسم الله الرحمن الرحيم • كتاب الإمامة

١٧٦٨ مَسْأَلَةٌ لا يَحِلُّ (١) لمسلم أن يبيت ليلتين ليس في عنقه لإمام يعة (٢) لما روينا من طريق مسلم قال : ناعيد الله (٣) بن معاذ العنبري ناأبي قال : ناعاصم بن محمد بن زيد بن عبد الله بن عمر بن الخطاب عن نافع قال قال لي عمر : « سمعت رسول الله ﷺ يقول : من خلع يدا من طاعة لقي الله يوم القيامة لأحبه له ومن مات وليس في عنقه يعة مات ميتة جاهلية » فان قيل : قدمنا عمر رضى الله عنه وجعل الخلافة شوري في ستة نفر عثمان . وعلي . وعبد الرحمن بن عوف . وسعيد بن أنى وقاص . وطلحة . والزبير رضى الله عنهم وأمرهم أن يتشاوروا ثلاثة أيام في أيهم يولى قلنا : نعم وليس في هذا خلاف لأمر رسول الله ﷺ الذى ذكرنا لانه رضى الله عنه استخلف أحدهم وهو الذى يتفقون عليه فعثمان هو الخليفة من حين موت عمر والناس تلك الثلاثة الايام بمنزلة من بعد عن بلد الخليفة فلم يعليه باسمه ولا بعينه الا بعد مدة فهو معتقد لإمامته ويبحثه وان لم يعليه باسمه ولا بنسبه ولا بعينه وبالله تعالى التوفيق •

١٧٦٩ مَسْأَلَةٌ ولا تحل الخلافة الا لرجل من قريش صلية من ولد فهر بن مالك من قبل آباءه ولا تحل لغير بالغ وان كان قريشا ولا لحليف لهم ولا لمولى لهم ولا لمن أمه منهم وأبوه من غيرهم لما روينا من طريق مسلم ناأحمد بن يونس قال : ناعاصم بن محمد ابن زيد بن عبد الله بن عمر عن أبيه قال قال عبد الله بن عمر قال رسول الله ﷺ : « لا يزال هذا الأمر في قريش ما بقى من الناس اثنان » • ومن طريق البخارى نا أبو اليمان نا شعيب - هو ابن أبي حمزة - عن الزهرى نا محمد بن جبير بن مطعم نا يحدث عن معاوية أنه قال : سمعت رسول الله ﷺ يقول : « ان هذا الأمر في قريش لا يعاديه أحد الا أكبه الله على وجهه ما أقاموا الدين » •

(١) في النسخة رقم ١٦ مسألة قال أبو محمد رضى الله عنه ، لا يَحِلُّ (٢) في النسخة رقم ١٤ يعة امام (٣) في النسخة

رقم ١٤ عبد الله وهو غلط

قال أبو محمد : حديث ابن عمر أعم من حديث معاوية، وهذان الخبران وإن كانا بلفظ الخبر فهما أمر صحيح مؤكد اذ لو جاز أن يوجد الأمر في غير قريش لكان تكذيبا لخبر النبي ﷺ وهذا كفر ممن اجازوه فصح أن تسمى بالأمر والخلافة من غير قريش فليس خليفة ولا اماما ولا من أولى الأمر ولا أمره فهو فاسق (١) عاص لله تعالى هو وكل من ساعده أو رضى أمره لتعديهم حدود الله تعالى على لسان رسول الله ﷺ ، ومن كان حليفا أو مولى أو أبوه من غير قريش فإنه ليس من قريش يقين الحس (٢) وإنما نسب اليهم لاستضافته اليهم واذ ليس من قريش على الحقيقة ولا على جهة ولا على الإطلاق فلا حقه في الأمر ، وأما من لم يبلغ والمرأة فلقول النبي ﷺ : « رفع القلم عن ثلاث » قد ذكر الصبي حتى يبلغ ولأن عقود الاسلام الى الخليفة ولا عقد لغلام لم يبلغ ولا عقد عليه ، وقد حدثنا أحمد بن محمد بن الجسور نا وهب بن مسرة نا ابن وضاح نا أبو بكر بن أبي شيبة عن أبي داود الطيالسي عن عينة بن عبد الرحمن عن أبيه عن أبي بكرة قال : « سمعت رسول الله ﷺ يقول : لن يفلح قوم أسندوا أمرهم الى امرأة » .

١٧٧٠ مسألة ولا يحل أن يكون في الدنيا الا امام واحد والأمر للأول بيعة لما روينا من طريق مسلم نا اسحق بن ابراهيم - هو ابن راهويه - وزهير بن حرب كلاهما سمع جريرا عن الأعمش عن زيد بن وهب عن عبد الرحمن بن عبد رب الكعبة الصاڤى أنه قال : سمعت عبد الله بن عمرو بن العاصي يقول : « أنه سمع رسول الله ﷺ يقول في حديث طويل : ومن بايع اماما فأعطاه صفقة يده وثمرة قلبه فليطعه إن استطاع فإن جاء آخر ينازعه فاضربوا عنق الآخر » . ومن طريق مسلم حدثني عثمان بن أبي شيبة نا يونس بن أبي يعفور عن أبيه عن عرفة - هو ابن شريح - قال : سمعت رسول الله ﷺ يقول : « من أتاكم وأمركم جميع على رجل واحد يردان يشق عصاكم أو يفرق جماعتكم فاقتلوه » . ومن طريق مسلم حدثني وهب بن بقية الواسطي نا خالد بن عبد الله - هو الطحان - عن الجريري عن أبي نضرة عن أبي سعيد الخدري قال : قال رسول الله ﷺ : « إذا بويع لخليفةين فاقتلوا الآخر منهما » . وبه الى مسلم نا محمد بن بشار نا محمد بن جعفر نا شعبة عن فرات القزاز عن أبي حازم قال : سمعت أبا هريرة يحدث عن النبي ﷺ أنه قال في حديثه : « انه لا نبى بعدى وستكون خلفاء فكثرت قالوا : فما تأمرنا يا رسول الله ؟ قال : فإنا (٣) بيعة الأول فالأول وأعطوهم حقهم فان الله سائلهم عما استرعاهم » .

(١) في النسخة رقم ١٦ وهو فاسق (٢) في النسخة رقم ١٤ بنفس الخبر (٣) في النسخة رقم ١٦ قالوا فإنا وما هنا موافق لما في صحيح مسلم ، والحديث مختصر

١٧٧٢ مسألة والأمر بالمعروف والنهي عن المنكر فرض على كل مسلم ان قدر يده فيده وإن لم يقدر يده بلسانه وإن لم يقدر بلسانه بقلبه ولا بدو ذلك أضعف الايمان فإن لم يفعل فلا ايمان له ، ومن خاف القتل أو الضرب أو ذهاب المال فهو عذر يبيح له ان يغير بقلبه فقط ويسكت عن الأمر بالمعروف وعن النهي عن المنكر فقط ولا يبيح له ذلك العون بلسان أو يد على تصويب المنكر أصلاً لقول الله تعالى : (وإن طائفتان من المؤمنين اقتتلوا فاصلحوا بينهما فإن بغت احدهما على الاخرى فقاتلوا التي تبغي حتى تفي الى أمر الله فإن فاءت فاصلحوا بينهما بالعدل) وقال عز وجل : (ولتكن منكم أمة يدعون الى الخير ويأمرون بالمعروف وينهون عن المنكر وأولئك هم المفلحون) * ومن طريق مسلم نا أبو بكر بن أبي شيبة . ومحمد بن المثنى . ومحمد بن العلاء أبو كريب قال ابن أبي شيبة : نا وكيع عن سفيان الثوري ، وقال محمد بن المثنى : نا محمد بن جعفر ناشبة ثم اتفق سفيان . وشعبة كلاهما عن قيس بن مسلم عن طارق بن شهاب ، وقال أبو كريب : نا أبو معاوية نا الأعمش عن اسماعيل بن رجاء عن أبيه ثم اتفق طارق . ورجاء كلاهما عن أبي سعيد الخدري قال : سمعت رسول الله ﷺ يقول : « من رأى منكم منكراً فليغيره يده فإن لم يستطع فبلسانه فإن لم يستطع فقلبه وذلك أضعف الايمان » ، ومن طريق مسلم نا عمرو الناقد . وأبو بكر بن النضر . وعبد بن حميد واللفظ له قالوا كلهم : نا يعقوب بن ابراهيم بن سعد بن ابراهيم بن عبد الرحمن بن عوف نا أبي عن صالح بن كيسان عن الحارث - هو ابن الفضيل - الخطمي الأنصاري عن جعفر ابن عبد الله بن الحكم عن عبد الرحمن بن المسور بن مخرمة عن أبي رافع مولى رسول الله ﷺ نا ان عبد الله بن مسعود حدثه « أن رسول الله ﷺ قال : ما من نبي بعثه الله في أمة قبلي الا كان له من أمته حواريون وأصحاب يأخذون بسنته ويقتدون بأمره ثم يحدث من بعدهم خلوفا يقولون ما لا يفعلون ويفعلون ما لا يؤمرون فمن جاهدكم يده فهو مؤمن ومن جاهدكم بلسانه فهو مؤمن ومن جاهدكم بقلبه فهو مؤمن ليس وراء ذلك من الايمان حبة خردل » نا محمد بن سعيد بن نبات نا أحمد بن عبد الله بن عبد البصير نا قاسم بن أصبغ نا محمد بن عبد السلام الحشني نا محمد بن المثنى نا عبد الرحمن بن مهدي نا سفيان الثوري عن زبيد الياامي عن سعد بن عبيدة عن علي بن أبي طالب عن النبي ﷺ قال : « لا طاعة لبشر في معصية الله » * ومن طريق أبي داود نا مسدد نا يحيى بن سعيد القطان عن عبيد الله بن عمر عن نافع عن ابن عمر قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : « السمع والطاعة على المرء المسلم فيما أحب وأكره ما لم يؤمر بمعصية فاذا أمر بمعصية فلا سمع ولا طاعة » ، وبه الى أبي داود

ناجي بن معين نا عبد الصمد بن عبد الوارث ناسليمان بن المفيرة نا حميد بن هلال عن بشر بن عاصم عن عقبه بن مالك عن رجل مزره طه قال : « بعث رسول الله ﷺ سرية فسلحت رجلا منهم سيفا فلما رجع قال : لو رأيت ما لا منار رسول الله ﷺ قال : أعجزتم اذ بعثت رجلا فلم يمض لأمرى ان تجعلوا مكانه من يمضى لأمرى » .

قال أبو محمد : عقبه صحيح الصحبة والذي روى عنه صاحب وان لم يسمه فالصحابه كلهم عدول ، فاذا ثبتت صحة صحبته فهو عدل مقطوع بعدالة لقول الله تعالى : (محمد رسول الله والذين معه أشداء على الكفار) الآية قال علي : [وهو قول علي] (٢) وكل من معه من الصحابة وأم المؤمنين . وطلحة . والزبير . وكل من معهم من الصحابة . وعاوية . وكل من معه من الصحابة . وابن الزبير . والحسين بن علي رضي الله عن جميعهم وكل من قام في الحرة من الصحابة . والتابعين . وغيرهم . وهذه الأحاديث ناسخة للأخبار التي فيها خلاف هذا لان تلك موافقه لما كان عليه الدين قبل الأمر بالقتال ولان الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر باق مفترض لم ينسخ فهو الداسخ لخلافه بلا شك وبالله تعالى التوفيق .

١٧٧٣ مسألة وصفه الامام أن يكون مجتنباً للكبائر مستترا بالصغائر عالماً بما يخصه حسن السياسة لان هذا هو الذي كلف ولا معنى لان يراعى أن يكون غاية الفضل لانه لم يوجب ذلك قرآن . ولا سنة ، فان قام على الامام القرشي من هو خير منه أو مثله أو دونه قاتلوا كلهم معه لما ذكرنا قبل الا ان يكون جائراً فان كان جائراً اقام عليه مثله أو دونه قاتل معه القائم لانه منكر زائد اظهر فان قام عليه أعدله منه وجب أن يقاتل مع القائم لانه تغير منكر ، وأما الجورة من غير قریش فلا يحل ان يقاتل مع أحد منهم لانهم كلهم اهل منكر الا أن يكون أحدهم أقل جوراً فيقاتل معه من هو أجور منه لما ذكرنا وبالله تعالى التوفيق .

بسم الله الرحمن الرحيم * كتاب الاقضية

١٧٧٤ مسألة ولا يحل الحكم الا بما أنزل الله تعالى على لسان رسوله ﷺ وهو الحق وكل ما عد ذلك فهو جور وظلم لا يحل الحكم به ويفسخ أبدا اذا حكم به حاكم . برهان ذلك قول الله تعالى . (وأن احكم بينهم بما أنزل الله) وقال تعالى : (وآمنوا بما نزل على محمد وهو الحق من ربهم) وقال تعالى : (لتبين للناس ما نزل اليهم) وقال تعالى : (وما ينطق عن الهوى ان هو الا وحى يوحى) وقال تعالى : (ومن يتعد حدود الله فقد ظلم نفسه)

والظلم لا يحل إقراره والخطأ لا يجوز امضاؤه .

١٧٧٥ مسألة ولا يحل أن يلى القضاء والحكم في شيء من أمور المسلمين وأهل الذمة إلا بمسلم بالغ عاقل عالم بأحكام القرآن . والسنة الثابتة عن رسول الله ﷺ وناسخ كل ذلك ومنسوخه وما كان من النصوص مخصوصا بنص آخر صحيح لأن الحكم لا يجوز إلا بما ذكرنا لما ذكرنا قبل فإذا لم يكن عالما بما لا يجوز الحكم إلا به لم يحل له أن يحكم بجهله بالحكم ولا يحل له إذا كان جاهلا بما ذكرنا أن يشاور من يرى أن عنده علما ثم يحكم بقوله لأنه لا يدري افتاه بحق أم بباطل ، وقد قال الله تعالى : (ولا تقف ما ليس لك به علم) فمن أخذ بما لا يعلم فقد قفما لا علم له به وعصى الله عز وجل وليس هذا بمنزلة الجاهل من العامة تنزل به النازلة فيسأل من يوصف له بعلم القرآن والسنة يأخذ بقوله بعد أن يخبره أنه حكم الله تعالى في كتابه أو أمر رسول الله ﷺ أو أن العاقل مكلف في تلك النازلة عملا ما قد افترضه الله عليه ولم يفسح له في إهماله فعليه في ذلك أن يبلغ في ذلك حيث بلغ وسعه من العلم ما لم يلزمه قال الله تعالى : (لا يكلف الله قسرا شئاً) وأما الحاكم فبضد هذا لأنه غير مكلف ما لا يدري من الحكم بين غيره من الناس بل هو محرم عليه ذلك وإنما كلفه الله تعالى سواء من أهل العلم .

١٧٧٦ مسألة ولا يحل الحكم بقياس ولا بالرأى (١) ولا بالاستحسان ولا بقول أحد ممن دون رسول الله ﷺ دون أن يوافق قرآنا أو سنة صحيحة لأن كل ذلك حكم بغالب الظن ، وقد قال الله تعالى : (ان الظن لا يغني من الحق شيئا) وقال تعالى : (ان يتبعون الا الظن وما تهوى الانفس ولقد جاءهم من ربهم الهدى) وقال رسول الله ﷺ : « اياكم والظن فان الظن أكذب الحديث » ، فان قيل : فانكم في أخذكم بخبر الواحد متبعون للظن قلنا : كلاب للحق المتيقن قال تعالى : (انما نحن نزلنا الذكروا انا له لحافظون) وقال تعالى : (وما ينطق عن الهوى ان هو الا وحى يوحى) ، فان قيل : فانكم في الحكم بالبدنة واليمين كما يكون بالظن قلنا : كلاب يتيقن (٢) ان الله تعالى أمرنا بذلك نصا وما علينا من مغيب الأمر شيء اذ لم نكلفه ، وأيضا فإنه لا يخلو ما أوجبه القياس أو ما قيل برأى أو استحسان أو تقليد قائل من أحد أوجه ثلاثة (٣) لا رابع لها ضرورة اما أن يكون ذلك موافقا لقرآن أو لسنة صحيحة عن رسول الله ﷺ فهذا انما يحكم فيه بالقرآن أو بالسنة ولا معنى لطلب قياس أو رأى أو قول قائل موافق لذلك ومن لم يحكم بالقرآن أو بحكم رسول الله ﷺ الا حتى يوافق ذلك قياس أو رأى أو

(١) في النسخة رقم ١٦ « ولا رأى » (٢) في النسخة رقم ١٤ « بل يتيقن » (٣) في النسخة رقم ١٤ « ثلاثة أوجه »

قول قائل فقد انسلخ عن الايمان قال الله عز وجل : (فلا وربك لا يؤمنون حتى يحكموك فيما شجر بينهم ثم لا يجدوا في انفسهم حرجا مما قضيت ويسلبوا تسليما) وهذا الذى لم يحكم بحكم رسول الله ﷺ فيما شجر عنده فيما بين الناس الا حتى وافقه قياس أو رأى أو قول قائل فلم يحكم النبي ﷺ ولا سلم له تسليما بل وجد في نفسه حرجا مما قضى به عليه الصلاة والسلام فور بنا ما آمن ، وإما أن يكون مخالفا للقرآن او لسنة رسول الله ﷺ فهذا الضلال المتيقن وخلاف دين الاسلام ، ولا يحتاج ان نطول في هذا مع مسلم قال تعالى : (تلك حدود الله فلا تعتدوها) وقال تعالى : (ومن يعص الله ورسوله ويتعد حدوده يدخله نار اخالدا فيها) وإما ان لا يوجد في القرآن والسنة ما يوافقه نصا ولا ما يخالفه فهذا معدوم من العالم ولا سبيل الى وجوده قال تعالى : (اليوم اكملت لكم دينكم) وقال تعالى : (ما فرطنا في الكتاب من شيء) وقال رسول الله ﷺ : «دعوني ما تركتكم فانما هلك من كان قبلكم بكثرة مسائلهم واختلافهم على انبيائهم فاذا أمرتكم بشيء فأتوا منه ما استطعتم واذا نهيتكم عن شيء فانزكوه» فصح ضرورة انه لا يخرج حكم أبداعن ان يأمر به الله تعالى على لسان رسوله عليه الصلاة والسلام فيكون فرضا ما استطعنا منه او ينهى عنه الله تعالى على لسان رسوله عليه السلام فيكون حراما أو لا يكون فيه أمر ولا ينهى فهو مباح فعله وتركه وبطل ان تنزل نازلة في الدين لاحكم لها في القرآن والسنة ولو وجدت ، وقد أبى الله عز وجل ان توجد لكان من أراد ان يشرع فيها حكما داخل في الدين ذم الله تعالى اذ يقول تعالى : (شرعوا لهم من الدين ما لم يأذن به الله) فان قالوا : نحكم فيها بحكم ما يشبهها من القرآن والسنة قلنا : واين أمركم الله تعالى بهذا ؟ وهذا هو الشرع في الدين بما لم يأذن به الله ، فان قالوا : قال الله تعالى : (فاعتبروا يا اولي الابصار) قلنا : نعم اعتبروا معناه اعجبوا قال الله تعالى : (وان لكم في الانعام لعبرة نسقيكم مما في بطونه من بين فرث ودم) الآية وما فهم احد قط من اعتبروا احكموا الشيء بحكم نظيره ، وهذا هو تحريف للكلم عن مواضعه والقول على الله تعالى بالباطل وبما لم يقله ، فان قالوا : قد قال الله تعالى : (وشارهم في الامر) قلنا : نعم فيما أيسر له فعله وتركه لا في شرع الدين بما لم يأذن فيه الله تعالى ولا في اسقاط فرض فرضه الله تعالى ولا في اباحة ما حرمة الله تعالى ولا في تحريم ما أحله الله تعالى ولا في ايجاب ما لم يوجبه الله تعالى وقد قال الله تعالى : (واعلموا أن فيكم رسول الله لو طيعكم في كثير من الامر لعنتم) فصح أن الاخذ برأيهم لا يجوز في الدين الا حيث صحه رسول الله ﷺ فقط وما كان هكذا فانما صح طاعة رسول الله صلى الله عليه وسلم

لا اتباعا لمن أشار به ثم كل ما أتوا به من آية أو سنة فيها ان الله تعالى حكم في امر كذا بكذا من أجل كذا وكذا أو كما حكم في أمر كذا قلنا . هو حق كما هو وكلما أردتم أن تشرعوا أقيم فيه تشبيها له بحكم آخر دون نص فهو باطل بحث لا يحل فليس لأحد أن يحرم ما لم يحرمه الله تعالى من أجل ان الله تعالى حرم أشياء أخرى ولا أن يوجب ما لم يوجب الله عز وجل من أجل ان الله عز وجل أوجب أشياء أخرى فهذا كله تعدل الحدود الله عز وجل وشرع في الدين ما لم يأذن به الله تعالى ، فان ادعوا في جواز ذلك اجماعا قلنا : هذا الكذب والبهت بل الاجماع قد صح على بطلان كل ذلك لأن الأمة كلها مجمعة على تصديق قول الله تعالى : (اليوم أكملت لكم دينكم) وعلى تصديق قول الله تعالى : (أطيعوا الله وأطيعوا الرسول وأولى الأمر منكم فان تنازعتم في شئ فردوه الى الله والرسول ان كنتم تؤمنون بالله واليوم الآخر) وفي هذا بطلان الحكم بما عدا القرآن والسنة ثم نقض من نقض فاختطأ قاصدا الى الخير ولا سبيل لهم البتة الى وجود حكم طول مدة رسول الله ﷺ بقياس أصلا ولا برأى البتة وكل شرع حدث بعده عليه الصلاة والسلام لم يحكم هو به فهو باطل يقيين وليس من الدين البتة قال تعالى : (اليوم أكملت لكم دينكم) وما كمل فلا يجوز البتة ان يزداد فيه شئ أصلا ولا سبيل البتة الى ان يوجد عن أحد من الصحابة رضي الله عنهم الأمر بالقياس في الدين من طريق صحيحة أبدا وأيضا فمدعى الاجماع على ما لا يتيقن أن كل مسلم فقد عرفه وقال به كاذب على الأمة كلها وقد نص الله تعالى على أن نفرا من الجن آمنوا وسمعوا القرآن من رسول الله ﷺ فهم صحابة وفضلاء فمن لهذا المدعى بالبطل باجماع أولئك فكيف واحصاء اقوال الصحابة رضي الله عنهم لا تحصر (١) الاحيث لا يشك في أن كل مسلم فقد عرفه وقد قال أحمد ابن حنبل رضي الله عنه . من ادعى الاجماع فقد كذب ، وما يدريه لعل الناس اختلفوا في ذلك . حدثنا بذلك حماد بن أحمد . ويحيى بن عبد الرحمن بن مسعود قال حماد ناعباس ابن أصبغ ، وقال يحيى : ناأحمد بن سعيد بن حزم ثم اتفق أحمد . وعباس قالا : ناأحمد ابن عبد الملك بن أيمن ناأحمد بن أحمد بن حنبل قال قال أبي فذكره .

١٧٧٧ مسألة ولا يقضى القاضى وهو غضبان لما روينا من طريق أحمد بن شعيب انا على بن حجر أنا هشيم عن عبد الملك بن عمير عن عبد الرحمن بن أبي بكره عن أبيه قال قال النبي ﷺ : « لا يقضى القاضى بين اثنين وهو غضبان » .

١٧٧٨ - مسألة - ولا تجوز الوكالة عند الحاكم الاعلى جلب البينة وعلى طلب

الحق . وعلى تقاضيه وعلى تقاضى اليمين لأن كل هذا بيد الوكيل مقام يد الموكل وقد بعث رسول الله ﷺ عليا إلى اليمين لقبض حق ذوى القربى من خمس الخمس ، وقال تعالى : (كونوا قوامين بالقسط) ومن القيام بالقسط طلب حق كل ذى حق .

١٧٧٩ - مسألة - ولا يجوز التوكيل على الاقرار والانكار أصلا ولا يقبل انكار أحد عن أحد ولا اقرار أحد على أحد ولا بد من قيام البيعة عند الحاكم على اقرار المقر نفسه أو انكاره .

برهان ذلك قول الله تعالى : (ولا تكسب كل نفس الا عليها ولا تزر وازرة وزر أخرى) وقد صح اجماع أهل الاسلام على ان لا يصدق أحد على غيره الا على حكم الشهادة فقط ثم تقض من تقض فانهذا اقرار الوكيل على موكله وأخذه به فى الدم . والمسال . والفرج ، وهذا أمر يوقن أنه لم يكن قط ولا جاز ولا عرف فى عصر (١) رسول الله ﷺ ولا فى عصر أحد من الصحابة رضى الله عنهم ، وما كان هكذا فهو حقا خلافا لاجماع المسلمين وخلاف القرآن . والباطل الذى لا يجوز وبالله تعالى التوفيق .

١٧٨٠ - مسألة - ويقضى على الغائب كما يقضى على الحاضر وهو قول الشافعى . وأبى سليمان . وأصحابهما ، وقال ابن شبرمة : لا يقضى على غائب ، وقال أبو حنيفة . وأصحابه : لا يقضى على غائب الا فى بعض المواضع ، وقال مالك : يقضى على الغائب فى كل شيء الا فى الأرضين . والدور الا أن يكون غائبا غيبة طويلة ، قال ابن القاسم : كما بين مصر والأندلس .

قال أبو محمد : أما قول مالك فظاهر الخطأ من وجهين ، أحدهما تفريقه بين العقار وغيره (٢) وهو قول بلا برهان ، وما حرم الله تعالى على أحد من الناس من عقار غيره الا كالذى حرمه من غير العقار ولا فرق بل العقار كانت أولى فى الرأى أن يحكم فيه على الغائب لانه لا ينقل ولا يغاب عليه ولا يفوت بل يستدرك الخطأ فيه فى كل وقت وليس كذلك سائر الاموال . والوجه الثانى تفريقه بين الغائب غيبة طويلة وغيبة غير طويلة فهذا قول بلا برهان وتفریق فاسد ، وليس فى العالم غيبة الا وهى طويلة بالاضافة الى ما هو أقصر منها فى الزمان . والمكان رهى أيضا قصيرة بالاضافة الى ما هو أطول منها فى المكان والزمان ، فمن غاب عامين الى العراق فقد غاب غيبة طويلة بالاضافة الى من غاب نصف عام الى مصر وقد غاب غيبة قصيرة بالاضافة الى من غاب عشرة أعوام الى الهند وهكذا فى كل زمان وكل مكان ، ثم تحديد (٣) ابن القاسم خطأ ثالث وهذا قول مانع له لأحد من

خلق الله عز وجل قبل مالك فسقط هذا القول هـ وأما قول أبي حنيفة . وأصحابه فقامد أيضا لان كل من لم يحضر مجلس الحاكم فهو غائب عنه ولو أنه ثر حجة باب دار الحاكم فعلى هذا لا يحكم على أحد أبادار هو فاسد كما ترى ، فان قالوا : يبعث فيه قلنا : وابعثوا أيضا في كل غائب ولا فرق ، فان قالوا : قد يكون بحيث تتعذر البعثة فيه قلنا : وقد يكون الى جانب (١) حائط الحاكم وتتعذر البعثة فيه أيضا لتعذره أو لبعض الوجوه ، ثم قد فحش تناقضهم ههنا فقالوا : من غاب بحيث لا يعرف فانه ينفق من ماله على زوجته وأصاغر ولده وعلى أكابر ولده ان كانوا زمني وعلى بناته الأبنكار وان كن بالغات غير زمنات . وعلى أبويه الفقيرين الزمنين من طعامه وزيته وثيابه الذي تشا كل لباس من ذكرنا ومن دراهمه ودنانيره ولا يباع في ذلك البتة عقار . ولا عروض . ولا حيوان ، وسواء كان ماذ كرنا من الطعام والزيت والناض والثياب ودبعة عند مقراو غير مقر أو في منزل الغائب ، وهذا كلام جمع من السخف وجوها عظيمة وهو حكم على الغائب وتحكم بالفرق بين الأموال بالباطل الى تخاليطهم ههنا في غاية الفساد وقضوا على المرتد اذا الحق بأرض الحرب بأنه ميت وهو حي وقسموا ماله على ورثته وهذا قضاء بالباطل على غائب ولا فرق بين حق من ذكرنا في النفقة وبين حق الغرماء في الديون وحق المغصوبين فيما غصب منهم وتقاسيم . لا تعرف عن أحد من خلق الله تعالى قبلهم هـ .

قال أبو محمد : وموهوا في ذلك بأشياء وهي عليهم لالهم نذ كر ما ان شاء الله تعالى ونبين أنها عليهم بحول الله تعالى وقوته ، واما من اجل ان لا يقضى على غائب ثابت شبرمة . وسفيان ومن وافقه فانهم احتجوا بما روينا من طريق شريك عن سماك بن حرب عن حنش ابن المعتمر عن علي بن أبي طالب قال : بعثنى رسول الله صلى الله عليه وسلم الى اليمن قاضيا فقلت : يا رسول الله ترسلني وأنا حديث السن لا علم لي بالقضاء فقال ان الله عز وجل سيهدى قلبك ويثبت لسانك فاذا جلس بين يديك الخصمان فلا تقضين حتى تسمع من الآخر كما سمعت من الاول فانه أخرى أن يتبين لك القضاء قال : فما زلت قاضيا وما شككت في قضاء بعد هـ وما روينا من طريق ابن عينة عن سماك بن حرب عن حنش ابن المعتمر عن علي بن أبي طالب أن النبي ﷺ قال له : « اذا قعد الخصمان فلا تقض للاول حتى تسمع حجة الآخر » هـ ونا محمد بن الحسن الرازي نا عبد الرحمن بن عمر بن النحاس نا ابن الأعرابي نا سهل بن أحمد بن عثمان الواسطي نا القاسم بن عيسى بن ابراهيم الطائي نا المؤمل بن اسماعيل عن سفيان الثوري عن علي بن الأقرع عن جحيفة عن علي . أن النبي

ﷺ قال له في حديث : « فاذا جلس بين يديك الخصمان فلا تقض للاول حتى تسمع من الآخر فانه احرى ان يثبت لك القضاء » .

قال أبو محمد : هكذا في كتابي عن الرازي عن جحيفة والصواب جحيفة (١) وذكروا عن دون رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم ما روينا من طريق الكشوري عن الحذافي نا عبد الملك الذماري نا محمد الغفاري حدثني ابن أبي ذئب الجهني عن عمرو بن عثمان (٢) ابن عفان قال : أتى عمر بن الخطاب رجل قد فقت عينه فقال له عمر : تحضر خصمك فقال له : يا أمير المؤمنين أما بك من الغضب إلا ما أرى فقال له عمر : فلعلك قد فقت عيني خصمك معا فحضر خصمه قد فقت عيناه معا فقال عمر : اذا سمعت حجة الآخر بان القضاء ، قالوا : ولا يعلم لعمر في ذلك مخالف من الصحابة . ومن طريق عبد الرزاق عن الحذافي عن محمد بن مسلم الطائفي عن عمرو بن دينار قال قال عمر بن عبد العزيز : قال لقمان : اذا جاءك الرجل وقد سقطت عيناه في يده فلا تنضله حتى يأتي خصمه . ومن طريق مجالد عن الشعبي عن شريح لا يقضى على غائب . ومن طريق أبي عبيد عن عبد الرحمن بن مهاد عن سفيان الثوري عن الجعد بن ذكوان أن رجلا سأل شريحا عن شيء ؟ فقال : لا أغرى حاضرا بغائب .

قال أبو محمد : لا نعلم لهم شيئا غير هذا وكله لا حجة لهم في شيء منه أما الخبر عن رسول الله صلى الله عليه وسلم فساقط لأن شريكا مدلس . وسناك بن حرب يقبل التلقين . وحش ابن المعتمر ساقط مطرح . وأما الطريق الأخرى فالقاسم بن عيسى بن ابراهيم الطائي مجهول لا يدري من هو ثم أعجب شيء اننا روينا من طريق البزار نا أبو كامل نا أبو عوانة عن سماك بن حرب عن حش بن المعتمر قال : ان علي بن أبي طالب قدم اليمن فاختمه اليه في أسد سقط في بئر فاجتمع الناس اليها فسقط فيها رجل فتعلق بأخرو تعلق الآخر بثالث وتعلق الثالث برابع فسقطوا كلهم فطلبت دياتهم من الأول فقضى في ذلك بديتين وسدس على من حضر البئر من الناس فللأول ربع دية لأنه هلك فوقه ثلاثة وللثاني ثلث دية لأنه هلك فوقه اثنان وللثالث نصف دية لأنه هلك فوقه واحد . وللرابع دية فأخبر رسول الله ﷺ بقضاء علي فقال : هو ما قضى بينكم وهم يخالفون هذا ولا يقولون به مرة تكون رواية سماك بن حرب عن حش حجة اذا ظنوا ان تمويههم بها يجوز لهم ومرة لا تكون حجة اذالم يمكنهم أن يموهوا بها . وما أدري أي دين يبقى مع هذا ؟ ثم لو صحت الاخبار التي قد منالما كان لهم بها متعلق أصلا لأنه ليس فيها ان لا يقضى على

(١) في النسخة رقم ١٦ «ابو جحيفة» (٢) في النسخة رقم ١٦ «عمر بن عثمان» وهو غلط

غائب بل فيها أن لا يقضى على حاضر بدعوى خصمه دون سماع حجة ، وهذا شيء لا يخالفهم فيه ، ولا يجوز أن يقضى على حاضر ولا غائب بقول خصمه لكن بالذي أمر الله تعالى به من البينة العادلة فقط فظهر عظيم تمويههم بالباطل ونعوذ بالله من الخذلان .

ومن العجائب أنهم قد خالفوا هذه الآثار التي موهوبها في مكان آخر وهو أنهم قضوا على الغائب باقرار وكيله عليه وليس هذا في شيء من الاخبار أصلا ، وأما تمويههم بعمر فانه لا يصح عنه أيضا لانه من طريق محمد الغماري عن ابن أبي ذئب الجهني ولا يدرى من هما في خلق الله تعالى ، ثم عن عمرو بن عثمان بن عفان عن عمر ولم يولد عمرو الا ليلة موت عمر ؛ وأيضا فكم قضية لعمر . وعلى قد خالفوها حيث لا يجوز خلافها ، وأيضا فلو صح عن عمر فليس فيه الا أن لا يقضى على غائب بدعوى خصمه وهذا حق لا تنكره ، وأيضا فان الصحيح عن عمر . وعثمان القضاء على الغائب اذا صح الحق قبله ولا يصح عن أحد من الصحابة خلاف ذلك ، وأما عن عمر بن عبد العزيز فانما ذكر عن لقمان كلاما وأين لقمان من أيام عمر ، ثم ليس فيه الا أن لا يقضى على غائب بدعوى خصمه فقط ، وهكذا نقول ، وكم قصة خالفوا فيها قضاء عمر بن عبد العزيز وغيره ، وأما شريح فانه لا يصح عنه لأنه عن مجالد ومجالد ضعيف ، والطريق الأخرى انما فيها انه لا يلحق خصما فقط ولو صح لما كان في أحد دون رسول الله ﷺ حجة فلم يبق لهم شيء يتعلقون به فسقط قولهم لتعريه من البرهان ووجدنا الله تعالى يقول : (كونوا قوامين بالقسط شهداء لله) فلم يخص تعالى حاضرا من غائب ، وقال تعالى : (وأقيموا الشهادة لله) فلم يخص تعالى حاضرا من غائب فصح وجوب الحكم على الغائب كما هو على الحاضر ، وما ندرى في الضلال أعظم من فعل حاكم شهد عنده العدول بان فلانا الغائب قتل زيدا عمدا أو خطأ أو انه غصب هذه الحرة أو تملكها أو انه طلق امرأته ثلاثا أو انه غصب هذه الأمة من هذا أو تملك مسجدا أو مقبرة فلا يلتفت الى كل ذلك وتبقى في ملكه الحرة والفرج الحرام . والمال الحرام الا ان هذا هو الضلال المبين والجور المتيق والفسق المتين والتعاون على الاثم والعدوان ، وقد صح عن رسول الله ﷺ الحكم على الغائب كما حكم على العرنيين الذين قتلوا الرعاء وسملوا اعينهم وفروا فانبعهم بقائف وهم غيب حتى أدر كوا واقص منهم ، وعلى أهل خير وهم غيب بان يقيم الحارثيون أولياء عبد الله بن سهل رضي الله عنه البينة أو يحلف خمسون منهم على قاتله من أهل خير ويسلم اليهم أو يودوا دينه أو يحلف خمسون من يهود انهم ما قتلوه ويرمون ، والخبر المشهور الذي روينا من طرق منها عن أحمد بن شعيب أنا اسحق

ابن ابراهيم - هو ابن راهويه - انا أبو معاوية تاهشام بن عروة عن أبيه عن عائشة أم المؤمنين قالت : جاءت هند بنت عتبة الى رسول الله ﷺ فقالت : ان زوجي أباسفيان رجل مسيك شحيح لا يعطيني ما يكفيني وبني أفأخذ من ماله وهو لا يعلم؟ فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم : خذي ما يكفيك وبنيك بالمعروف ، وهذا حكم على الغائب *
فان قالوا : انما حكم (١) عليه الصلاة والسلام على أبي سفيان لعله بصحة ما ذكرت له هند قلنا : ان هذا لعجب عهدنا بكم تجعلون البيعة أقوى من علم الحاكم في مواضع منها ما علم قبل أن يلي الحكم ، ومنها الحدود في الزنا . والقطع . والخمر . فانكم ترون أن يحكم في كل ذلك بالبيعة ولا تجيزون أن يحكم في ذلك بعلمه وان علمه بعد ولايته القضاء فمرة يكون الحكم بالعلم عندكم أقوى من البيعة ومرة تكون البيعة أقوى من العلم فكم هذا الخبط في ظلمات الجهل والتحكم في الدين بالباطل ؟ وكل ما لزم الحاكم أن يحكم فيه بعلمه فلازم له أن يحكم فيه بالبيعة وكل ما لزمه أن يحكم فيه بالبيعة لزمه أن يحكم فيه بعلمه لقول الله تعالى : (كونوا قوامين بالقسط) وأما الصحابة رضي الله عنهم فروينا من طريق حماد بن سلمة عن عطاء بن السائب عن أبي زرعة بن عمرو بن جرير ابن عبد الله البجلي أن رجلا كان مع أبي موسى الأشعري وكان ذا صوت ونكاية في العدو فغنموا فأعطاه أبو موسى الأشعري بعض سهمه فاني أن يأخذ الجميع فضربه عشرين سوطا وحلق رأسه فجمع شعره ورحل الى عمر فدخل عليه قال جرير بن عبد الله : وأنا أقرب الناس مجلسا من عمر فأخرج شعره فضرب به صدر عمر وقال : أما والله لولا فقال عمر لولا ماذا صدق والله لولا النار فقال : كنت ذا صوت ونكاية في العدو ثم قص قصته على عمر فكتب عمر الى أبي موسى ان فلانا قدم على فأخبرني بكذا وكذا فان كنت فعلت ذلك به فعزمت عليك ان كنت فعلت به ذلك في ملا من الناس فعزمت عليك لما جلست له في ملا من الناس حتى يقتصر منك وان كنت فعلت به ذلك في خلاء لما جلست له في خلاء حتى يقتصر منك فقال له الناس : اعف عنه فقال : لا والله لا أدعه لاحد فلما قدم أبو موسى للقصاص رفع رأسه الى السماء وقال : اللهم قد عفوت عنه * حدثنا يونس بن عبد الله نا أحمد بن عبد الله بن عبد الرحيم نا أحمد بن خالد نا محمد بن عبد السلام الخثني نا محمد بن بشار نا يحيى بن سعيد القطان نا يحيى بن سعيد التيمي نا عباية بن رفاعه بن رافع ابن خديج قال : بلغ عمر بن الخطاب أن سعد بن أبي وقاص اتخذ بابا وقال : انقطع الصوت فارسل اليه عمر فخرقه وارسل محمد بن مسلمة الأنصاري وأخذ يد سعدواخرجه

واجلسه وقال : هنا اجلس للناس فاعتذر اليه سعد وخلف انه ماتكم بذلك ه حدثنا محمد بن سعيد بن نبات نا أحمد بن عون الله نا قاسم بن أصبغ نا محمد بن عبد السلام الخثني نا محمد بن يشار نا محمد بن جعفر نا شعبة عن أبي حصين قال : سمعت الشعبي قال : كتب عمر الى أبي موسى أنه بلغني أن ناسا من قبلك دعوا بدعوى الجاهلية يا آل ضبة فاذا أتاك كتابي هذا فأنهكم عقوبة في أموالهم وأجسامهم حتى يفرقوا اذلم يفقهوا ه ومن طريق عبد الرزاق عن معمر عن الزهري عن سعيد بن المسيب قال : قضى عمر بن الخطاب ه عثمان بن عفان في المفقود ان امرأته تتربص أربع سنين وأربعة أشهر وعشرا ثم تزوج وهذا كله قضاء على الغائب ولو تتبع ذلك للصحابة بعد ما يوجد من ذلك للنبي ﷺ لكثير جدا ، والذي أوردنا عن عمر ه عثمان صحيح ، ولا يصح عن أحد من الصحابة خلافة أبدا وبالله تعالى التوفيق ه

١٧٨١ مسألة وكل من قضى عليه بيعة عدل بغرامة أو غيرها ثم أتى هو بيعة عدل انه كان قد أدى ذلك الحق أو برى من ذلك الحق رد عليه ما كان غرم وفسخ عنه القضاء الأول لانه حق ظهر لم يكن في علم البيعة التي شهدت أولا وبالله تعالى التوفيق ه

١٧٨٢ مسألة وكل من ادعى على أحد وأنكر المدعى عليه فكلف المدعى البيعة فقال : لى بيعة غائبة أو قال : لا أعرف لنفسى بيعة أو قال : لا بيعة لى قيل له : ان شئت فدع تحليفه حتى تحضر بينتك أو لعلمك تجد بيعة وان شئت حلفته وقد سقط حكم بينتك الغائبة جملة فلا يقضى لك بها أبدا وسقط حكم كل بيعة أتى بها بعد هذا عليه ليس لك الا هذا فقط فأى الأمرين اختار قضى له به ولم يلتفت له الى بيعة فى تلك الدعوى بعدما الا أن يكون تواتر يوجب صحة العلم ويقينه انه حلف كاذبا فيقضى عليه بالحق أو يقربعدان [يكون] (١) حلف فيلزمه ما أقرب به ، وقد اختلف الناس فى هذا فروينا من طريق وكيع نا سفيان الثورى عن هشام بن حسان عن ابن سيرين قال : كان شريح يستحلف الرجل مع بينته ويقبل البيعة بعد اليمين ويقول البيعة العادلة أحق من اليمين الفاجرة ، وبالحكم على الحالف اذا أقام الطالب بيعة بعد يمين المطلوب يقول سفيان الثورى . والليث بن سعد وبه يقول أبو حنيفة والشافعى وأحمد واسحق ، وقال مالك : ان عرف الطالب ان له بيعة فاختار تحليف المطلوب فقد سقط حكم بينته ولا يقضى بهاله ان جاء بها بعد ذلك ، واما ان لم يعرف ان له بيعة فاختار تحليف المطلوب خلف ثم وجد بيعة فانه يقضى له بها ، وقد روى عنه أنه قال : ان قال الطالب ان له بيعة بعيدة (٢) ولكن احلفه لى الآن ثم ان حضرت

(١) الزيادة من النسخة رقم ١٦ (٢) فى النسخة رقم ١٤ قال الطالب لى بيعة بعيدة

ينتى اتيت بها فانه يحجب الى ذلك ويحلف له المطلوب ثم يقضى له بيئته اذا حضرها
وقد روى نحو هذا عن شريح ، وقال بقولنا ابن أبي ليلى . وأبو عبيد . وأبو سليمان .
وجميع أصحابنا .

قال أبو محمد : لا متعلق لابي حنيفة . ومالك ، والشافعى ، وأحمد . بشريح
لأنهم قد خالفوه فى تحليفه مقيم البيئة مع بيئته ، ومن الباطل أن يكون قول شريح حجة
فى موضع وغير حجة فى آخر ، وأما قول مالك : فمأعلم أحدا قاله قبله فى التفريق بين
علم الطالب بأن له بيئة وبين جهله بذلك وهو قول لم يأت به قرآن . ولا سنة . ولا قول
مقدم . ولا قياس ، فان قالوا : اذا علم ان له بيئة ثم أحلفه فقد أسقط بيئته فقلنا :
مافعل ولا أخبر انه أسقطها ، وكذلك أيضا اذا لم يعلم بان له بيئة فأحلف خصمه فقد
أسقط بيئته أيضا ولا فرق ، وأما قول أبى حنيفة . والشافعى . ومالك : وأحمد . فى
قضائهم بالبيئة بعد يمين المنكر فان قولهم : البيئة العادلة خير (١) من اليمين الفاجرة
فقول صحيح لو أيقنا ان البيئة عادلة عند الله عز وجل وان يمين الحالف فاجرة بلا شك وأما
اذا لم يوقن ان البيئة صادقة ولا ان اليمين فاجرة فليست الشهادة أولى من اليمين اذ الصدق
فى كليهما ممكن والكذب فى كليهما ممكن الا بنص قرآن أو سنة تأمرنا باتخاذ البيئة وان
حلف المنكر [لا يعتد به] (٢) ولا يوجد فى ذلك نص أصلا فسقط هذا القول ييقين ،
بل وجدنا النص يمثل قولنا والحمد لله رب العالمين كما روينا من طريق مسلم بن الحجاج نا
زهير بن حرب . واسحق بن ابراهيم - هو ابن راهويه - جميعا عن أبى الوليد الطيالسى نا
أبو عوانة عن عبد الملك بن عمير عن علقمة بن وائل بن حجر قال : كنت عند رسول الله
ﷺ فأتاه رجلان يختصمان فى أرض فذكر أن رسول الله ﷺ قال للطالب : بينك
قال : ليس لى بيئة قال : يمينه قال : اذا يذهب بها يعنى بمالى قال رسول الله ﷺ : ليس لك
الا ذلك ، فنص عليه الصلاة والسلام على انه ليس للطالب الا بيئته أو يمين المطلوب فصح
يقينا أنه ليس الا أحدهما لا كلاهما وبطل أن يكون له كلا الأمرين ييقين ، فان قيل :
فانكم تحكمون للطالب بعد يمين المطلوب بالتواتر وبعلم الحاكم وباقراره قلنا : نعم
وكل هذا ليس بيئة لكنه ييقين الحق وييقين الحق فرض اتقاذه وليست شهادة العدول كذلك
بل يمكن أن يكونوا كاذبين أو مغفلين ولو لا النص بقبولهم وباليمين ما حكمنا بشئ من ذلك
بخلاف ييقين العلم وبالله تعالى التوفيق .

١٧٨٣ - مسألة - فان لم يكن للطالب بيئة وأبى المطلوب من اليمين أجبر عليها

أحب أم كره بالادب ولا يقضى عليه بنكوله في شيء من الأشياء أصلا ولا ترد اليمين على الطالب التت ولا ترد يمين أصلا الا في ثلاثة مواضع فقط ، وهي القسامة فيمن وجد مقتولا فانه ان لم تكن لأوليائه بيعة حلف خمسون منهم واستحقوا القصاص أو الدية فان أبو حلف خمسون من المدعى عليهم وبرئوا فان نكلوا اجبروا على اليمين أبدا وهذا مكان يحلف فيه الطالبون فان نكلوا رد على المطلوبين ه والموضع الثاني الوصية في السفر لا يشهد عليها الا كمناروان الشاهدين الكافرين يحلفان مع شهادتهما فان نكلالم يقض بشهادتهما فان قامت بعد ذلك بيعة من المسلمين حلف اثنان منهم مع شهادتهما وحكم بها وفسخ ما شهد به الأولان فان نكلا بطلت شهادتهما وبقي الحكم الأول كما حكم به فهذا مكان يحلف فيه الشهود لا الطالب ولا المطلوب ه والموضع الثالث من قام له بدعواه شاهد واحد عدل أو امرأتان عدلتان فيحلف ويقضى له . فان نكل حلف المدعى عليه وبرئ فان نكل اجبر على اليمين ابدافذا مكان يحلف فيه الطالب فان نكل رد على المطلوب ، وفي كل ما ذكرنا اختلاف فقالت طائفة : ان نكل المدعى عليه عن اليمين قضى عليه بدعوى الطالب دون أن يحلف ، وقال آخرون : لا يقضى عليه الا حتى يحلف على صحة دعواه فيقضى له حينئذ فالقائلون يقضى على المطلوب بنكوله دون أن ترد اليمين فكما رويانا من طريق أبي عبيدة ناي زيد - هو ابن هرون - عن يحيى بن سعيد الأنصاري عن سالم بن عبد الله بن عمر بن الخطاب أن أباه عبد الله باع عبده بثمانمائة درهم بالبراءة ثم ان صاحب العبد خاصم فيه ابن عمر الى عثمان فقال عثمان لابن عمر : أحلف بالله لقد بعته وما به من داء عليه فأبى ابن عمر من أن يحلف فرد عليه عثمان العبد ه ومن طريق ابن أبي شيبة نا حفص بن غياث عن ابن جريج عن ابن أبي مليكة عن ابن عباس انه أمر ابن أبي مليكة . ان يستحلف امرأة فأبى ان تحلف فألزمها ذلك ، وروى نحو ذلك عن أبي موسى الأشعري ه ومن طريق ابن أبي شيبة عن شريك عن مغيرة عن الحارث قال : نكل رجل عند شريح عن اليمين فقضى عليه فقال : أنا أحلف فقال شريح : قد مضى قضائي ، وبهذا يأخذ أحمد بن حنبل . واسحق في أحد قولي ه ، وقال أبو حنيفة : يقضى على الناكل عن اليمين في كل شيء من الأموال . والفروج . والقصاص فيما دون النفس حاشا القصاص في النفس فلا يقضى فيه بنكول المطلوب ولا ترد اليمين على الطالب لكن يسجن المطلوب حتى يحلف أو يقر ؛ وقال زفر : اقضى في النكول في كل شيء وفي القصاص في النفس وما دون النفس وهو قول أبي يوسف . ومحمد في أحد قوليها ، وقال مرة أخرى : يقضى بالنكول في كل شيء حاشا القصاص في النفس وفيما دونها فانه يلزم الأرض والدية بالنكول

في كل ذلك ولا يقص منه ، وقالوا كلهم : من ادعى على آخر انه سرق منه ما فيه القطع ولا بينة له حلف المطلوب وبرى . ، فان نكل غرم المال ولا قطع عليه ، وقالوا كلهم : لا يقضى عليه بالنكول حتى يدعوه الى اليمين ثلاث مرات فان أبى وتمادى قضى عليه ، وقال الحسن بن حى : ان وجد قتيلا في محلة قوم فادعى أولياؤه عليهم قتله ولا بينة لهم حلف خمسون منهم بالله ما قتلناه ثم يغرمون الدية فان نكلوا قتلوا اقصاصا ، وقال مالك : من ادعى حقا من مال على منكر وأقام شاهدا واحدا حلف مع شاهده ، فان أبى قيل للمطلوب احلف فتبرأ فان نكل قضى عليه بما شهد به شاهد طالبه عليه ، قال : ومن قال : أنا انتم فلانا بانه أخذنى مالا ذكر عدده ولا أحقق ذلك قيل للمطلوب : احلف وتبرأ فان نكل قضى عليه بما ذكره المتهم دون رد يمين ، قال : ومن مات وترك ورثته صغارا فأقام وصيهم شاهدا واحدا عدلا بدين لموروثهم على انسان قيل للبدعى عليه : احلف حتى تبلغ الصغار فيحلفوا مع شاهدهم ويقضى لهم فان حلف ترك حتى يلغوا ويحلفوا ويقضى لهم وان نكل غرم ما شهد به الشاهد ، وقال فيمن ادعت عليه امرأته طلاقا أو ادعت عليه أمته أو عبده عتاقا وقام عليه بذلك شاهد واحد عدل انه يقال له : احلف ما طلقت ولا أعتقت وتبرأ فان نكل قضى عليه بالطلاق والعتق ، وقال مرة أخرى : يسجن حتى يطول أمره وحد ذلك بسنة ثم يطلق ومرة قال : يسجن أبدا حتى يحلفه **قال أبو محمد** : أما قول مالك فظاهر الخطأ لانه متناقض مرة يقضى بالنكول كما وردنا وفي سائر الدعاوى لا يقضى به ، وهذه فروق مانع من أحد من المسلمين فرقها قبله ولا دليل له على تفريقه لانه قرآن . ولا من سنة . ولا من رواية سقيمة . ولا قول أحد سبقه الى ذلك . ولا قياس بل كل ذلك مبطل لفروقه فسقط هذا القول يقين . وأما قول أبي حنيفة . وأبي يوسف . ومحمد بن الحسن فظاهر التناقض أيضا ومانع من أحد سبقهم الى تلك الفروق الفاسدة ولا الى ترديد دعائه الى اليمين ثلاث مرات ولا صحيح ذلك قرآن . ولا سنة . ولا رواية سقيمة . ولا قول أحد قبلهم . ولا قياس بل كل ذلك مخالف لفروقههم ، ولا يخلو الحكم بالنكول من أن يكون حقا واجبا أو باطلا فان كان باطلا فالحكم بالبطل لا يحل وان كان حقا فالحكم به في كل مكان واجب كما قال زفر . والحسن بن حى . وأبو يوسف . ومحمد في أحد قوليهما اذ لم يأت قرآن . ولا سنة بالفرق بين شئ . من ذلك فسقط هذا القول أيضا جملة ، وما جعل الله قط الاحتياط للدم باولى من الاحتياط للفروج . والمال . والبشرة بل الحرام من كل ذلك سواء في انه حرام قال رسول الله ﷺ : « ان دماءكم وأموالكم وأعراضكم وأبشاركم

عليكم حرام كحرمة يومكم هذا في شهركم هذا في بلدكم هذا الأهل بلغت؟ اللهم اشهد ،
بل قد وجدنا (١) الدم يباح شاهدين وجلد مائة في الزنا أو خمسين ولا يباح إلا بأربعة
عدول فصيح أنه التسليم للنصوص فقط ولم يبق في الحكم بالنكول الا قول زفر الذي
واقفه عليه أبو يوسف . ومحمد بن الحسن صاحبه فوجدنا من حجة من ذهب إليه أنه
ذكر آية اللعان وقال : انه لا خلاف في أن الزوج ان نكل عن الإيمان أو نكلت
هي فان على الناكل حكما يلزمه بنكول الناكل المذكور (٢) اما السجن واما الحد ،
فهذا قضاء بالنكول فقلنا : لاحجة لهم في هذا لوجهين ، أحدهما ان الزوج قاذف فجاء
النص بإزالة حد القذف عنه بإيمانه الأربع ولعنته الخامسة فلزمت الطاعة لذلك ،
فإن لم يحلف فالحديث الباقي عليه بالنص وأما المرأة فقد أوجب الله تعالى عليها العذاب إلا
أن تحلف فان حلفت درى ، عنها العذاب بإيمانها الأربع وغضب الله عليها في الخامسة بالنص
وان نكلت فالعذاب عليها واجب وليس كذلك سائر الدعاوى بلا خلاف منا ومنكم .
والوجه الثاني انه انما حصل لكم من هذه الآية ان حكما ما يلزمها بالنكول وهو عندكم
السجن ونحن نقول : ان نكول الناكل عن اليمين في كل موضع وجبت عليه يوجب
أيضا عليه حكما ما هو الأدب الذي أمر به رسول الله ﷺ على كل من أتى منكرا قدرنا
على تغييره باليد وهو بامتناعه مما أوجبه الله تعالى عليه قد أتى منكرا فوجب تغييره باليد
فبطل تمويههم بالآية في غير موضعها ، وقال أيضا : ان الأمة مجمعة على ان لنكول المدعى
عليه حكما موجبا للبدعي حقا ثم اختلفوا فقالت طائفة : هو رد اليمين وقالت طائفة :
هو السجن والأدب ، وقالت طائفة : هو انفاذ الحكم على الناكل فبطل رد اليمين ولا
فائدة للبدعي في سجن المطلوب الناكل وتأديبه فلم يبق الا الزام المدعى عليه الحكم بنكوله
فقلنا هذا القول في غاية الفساد اذ زدتم فيه ما ليس منه ولا حق لأحد عند أحد الا أن
يوجه الله تعالى في القرآن أو على لسان رسوله ﷺ فقط ولا حق للبدعي على المدعى عليه
في ظاهر الأمر والحكم إلا الغرامة ان اقر أو ثبت عليه بيته أو يقر الحاكم أو اليمين
ان انكر فقط فلما لم يقر ولا قامت عليه بيته ولا يقر الحاكم صدق المدعى سقطت
الغرامة ولم يبق عليه الا اليمين التي أوجب الله تعالى فهو حقه قبل المطلوب فوجب اخذه
به ولا بد لا بما سواه مما لم يجب عليه سواء كان للطالب في ذلك فائدة أو لم يكن لان
مراعاة فائدته دعوى كاذبة دون مراعاة فائدة المطلوب ، وقال : ان قطع الخصومة
حق للبدعي على المدعى عليه فلو حلف المدعى عليه لا تقطعت الخصومة فاذنكل فقد

لزمه قطع الخصومة وهي لا تنقطع بسجنه ولا بأدبه فلم يبق الا قطعها بالقضاء عليه بما يدعيه الطالب وكان في سجنه قطع له عن التصرف وذلك لا يجوز فتقف الخصومة فلم يبق الا الحكم بالنكول قهرا : هذا كله باطل وخلاف قولكم ، اما خلاف قولكم لو حلف لا تنقطع الخصومة فأنتم تقولون : انها لا تنقطع بذلك بل متى أقام الطالب البينة عادت الخصومة وسائر قولكم باطل وما عليه قطع الخصومة أصلا الا بأحد وجهين لا ثالث لهما إما بالاقرار ان كان المدعى صادقا وإما باليمين ان كان المدعى كاذبا وعلى الحاكم قطع الخصومة بالقضاء بما توجه البينة أو يمين المطلوب ان لم تكن عليه بينة فقط ولا بد من أحد الأمرين ، وإما غرامة بان لا يوجبها قرآن ولا سنة فهي باطل يقين ، ثم العجب كله انكم بعد قضائكم عليه بالنكول تسجنونه حتى يؤدي فقد عدتم الى السجن الذي انكرتم وهذا تلوث وسخافة ناهيك بها ، وقال : هو قول روى عن عثمان . وابن عمر . وابن عباس . وأبي موسى فلا حجة في أحد دون رسول الله ﷺ فكيف وقد روى خلاف هذا عن عمر . وعلي . والمقداد بن الأسود . وأبي بن كعب . وزيد بن ثابت رضى الله عنهم فما الذى جعل قول بعضهم أولى من قول بعض منهم (١) فكيف وقد خالفوا عثمان في هذه القضية نفسها لأنهم يحز البيع بالبراءة الا في عيب لم يعلمه البائع وهذا خلاف قولكم . ومن العجب أن يكون حكم عثمان بعضه حجة وبعضه ليس بحجة هذا على ان مالك بن أنس روى هذا الخبر عن يحيى بن سعيد الأنصارى عن سالم بن عبد الله فقال فيه : عن أبيه فأبى ان يحلف وارتجع العبد فدل هذا على انه اختار ان يرتجع العبد فردده اليه عثمان برضاه فبطل بهذا أن يصح عن عثمان القضاء بالنكول ، وأما الرواية عن أبي موسى فاسقط من ان يعرف أو يدري مخرجها ، وأما ابن عمر فليس في ذلك الخبر انه رأى الحكم بالنكول جائزا وانما فيه انه حكم عثمان وأنتم مخالفون لعثمان في ذلك الحكم بعينه (٢) ، وأما الرواية عن ابن عباس فلا متعلق لكم بها لانه ليس فيها أن ابن عباس الزم الغرامة بالنكول انما فيه أن ابن عباس أمر أن يستحلف المدعى عليها فأبى فالزمها ذلك وهذه اشارة الى اليمين اذ ليس للغرامة في الخبر ذكر أصلا فتقول ابن عباس موافق لقولنا لا نقول لكم . فان قيل : فان أبا نعيم روى عن اسماعيل بن عبد الملك الأسدى عن ابن أبي مليكة هذا الخبر قد ذكر فيه فان لم يحلف فضمنها ليل له : اسماعيل بن عبد الملك الأسدى مجهول لا سرى أحد من هو واسماعيل بن عبد الرحمن الأسدى متروك مطرح فبطل أن يصح في مدائش عن الصحابة أصلا فبطل القول بان

يقضى بالغرامة على الناكل لتعريضه من الأدلة رب الله تعالى التوفيق • وأما من قال يرد اليمين على الطالب فكما روينا من طريق أبي عبيد عن عفان بن مسلم عن مسلة بن علقمة عن داود ابن أبي هند عن الشعبي قال : استلف المقداد بن الأسود من عثمان بن عفان سبعة آلاف درهم فلما قضاه أتاها بأربعة آلاف فقال عثمان : إنها سبعة آلاف فقال المقداد : ما كانت إلا أربعة آلاف فارتفعنا إلى عمر فقال المقداد : يا أمير المؤمنين ليحلف أنها كما يقول وياخذها فقال له عمر : أنصفك احلف أنها كما تقول وخذها •

ومن طريق محمد بن الجهم نا اسماعيل بن اسحق نا اسماعيل بن أبي أويس نا حسين بن عبدالله بن ضميرة بن أبي ضميرة ع أبيه عن جده عن علي بن أبي طالب قال : اليمين مع الشاهد فإلزم تكن بينة فاليمين على المدعى عليه إذا كان قد خالطه فإن نكل حلف المدعى • ومن طريق أبي عبيد نا يزيد بن هارون عن هشام بن حسان عن محمد بن سيرين عن شريح أنه كان إذا قضى باليمين فردها على الطالب فلم يحلف لم يعطه شيئا ولم يستحلف الآخر • ومن طريق أبي عبيد نا عباد بن العوام ع أشعث عن الحكم بن عتيبة عن عون ابن عبدالله بن عتبة أن أباه كان إذا قضى باليمين فردها على المدعى فإني أن يحلف لم يجعل له شيئا وقال : لا أعطيك ما لا تحلف عليه • ومن طريق ابن أبي شيبة عن جرير عن المغيرة أن الشعبي لم يقض للطالب أن نكل المطلوب الا حتى يحلف الطالب • ومن طريق سعيد بن منصور نا هشيم نا الشيباني - هو أبو اسحاق - عن الشعبي قال : كان شريح يرد اليمين على المدعى إذا طلب ذلك المدعى عليه وكان الشعبي يرى ذلك ، وقال هشيم نا عبيدة عن ابراهيم النخعي أنه كان لا يرد اليمين ، وروى هذا أيضا عن ابن سيرين . وسوار بن عبدالله وعبيد الله بن الحسن العنبريين القاضيين ، وهو قول أبي عبيد . وأحد قول اسحاق وروى عن ابن أبي ليلى قولان أحدهما رد اليمين جملة على الإطلاق ، والثاني أنه ان كان متهما رد عليه اليمين وان كان غير متهم لم يرد عليه . والظاهر من قوله ان يلزم المظلوب اليدين أبدا لانه لم يرو عنه قط الحكم بالنكول ؛ وقال مالك : ترد اليمين في الأموال ولا يرى ردها في النكاح ولا في الطلاق ولا في العتق ، وقال الشافعي . وأبو ثور وسائر أصحابه : ترد اليمين في كل شيء وفي القصاص في النفس فادونها وفي النكاح والطلاق والعناق فمن ادعت عليه امرأته الطلاق وعنده أو أمته العناق ومن ادعى على امرأته النكاح أو ادعته عليه ولا شاهد لهما ولا بينة لزمته اليمين انه ما طلق ولا عتق ولزمته لليمين انه ما انكحها أو لزمته اليمين كذلك فإيهما نكل حلف المدعى وصح العتق . والنكاح . والطلاق ، وكذلك في القصاص •

قال أبو محمد : أما قول مالك فظاهر الخطأ لتناقضه واثن كان رد اليمين حقا في موضع فانه لحق في كل موضع يجب فيه اليمين على المنكر ولئن كان باطلا في مكان فانه لباطل في كل مكان الا أن يأتي بإجابه في مكان دون مكان قرآن أو سنة فينفذ ذلك ولا سبيل الى وجود قرآن ولا سنة بذلك أصلا فبطل قول مالك اذ لا يعضد قرآن ولا سنة . ولا رواية سقيمة . ولا قول صاحب (١) قبله ولا قياس ، فان قال : انما روى عن الصحابة في الاموال قلنا : باطل لانه روى عن علي جملة وروى عن عمر . والمقداد في الدراهم في الدين فمن أين لكم ان تقيسوا على ذلك سائر الامور وسائر الدعاوى من الغصب وغير ذلك ولم تقيسوا عليه كل دعوى فظهر فساد هذا القول وبالله تعالى التوفيق ، وأما قول ابن أبي ليلى في رده اليمين على المتهم فباطل لانه تقسيم لم يأت به قرآن . ولا سنة . وما جعل الله تعالى في الحكم بالينة أو اليمين على الكافر والكاذب على الله تعالى وعلى رسوله عليه الصلاة والسلام من اليهود . والنصارى . والمجوس . وعلى المشهورين بالكذب والفسق الا الذي جعل من ذلك على أبي بكر الصديق . وعمر . وعثمان . وعلى . وأميات المؤمنين . وأبي ذر الغفاري . وخزيمة بن ثابت . وسائر المهاجرين والأنصار الذين قال الله تعالى فيهم : (أولئك هم الصادقون) وفي هذا بطلان كل رأى وكل قياس وكل احتياط في الدين بما لم يأت به نص لو أنصفوا من أنفسهم . وأما قول الشافعي فانهم احتجوا بآية الوصية في السفر من قول الله تعالى : (تحبسونهما من بعد الصلاة فيقسمان بالله ان ارتبتم لا نشتري به مما لو كان ذا قربي ولا نكتم شهادة الله انا اذا لمن الآثمين فان عثر على أنهما استجعا اثما فأخرا ان يقومان مقامهما من الذين استحق عليهم الاوليان فيقسمان بالله لشهادتنا أحق من شهادتهما وما اعتدينا انا اذا لمن الظالمين ذلك أدنى أن يأتوا بالشهادة على وجهها او يخاف أن ترد أيمان بعد أيمانهم واتقوا الله واسمعوا) وذكرنا خبر القسامة (٢) اذ قال رسول الله ﷺ لبني حارثة في دعواهم دم عبد الله بن سهل على يهود خيبر يقسم خمسون منكم على رجل منهم فيدفع برمته قالوا : أمر لم نشهده كيف نخلف قال : فبئسكم يهود بايمان خمسين منهم ، وذكرنا وجوب اليمين على المدعى عليه وان رسول الله ﷺ حكم باليمين مع الشاهد فرد اليمين على الطالب من أجل شاهده فكان الشاهد سببا لرد اليمين فوجب أن يكون النكول من المطلوب أيضا سيال رد اليمين ولم يقض له بشهادة واحد حتى يضم اليه يمينه فيقوم مقام شاهد آخر كذلك لم يجز ان يقضى له بالنكول حتى يضم الى ذلك يمينه فيكون نكول المطلوب مقام شاهد ويمين الطالب مقام شاهد آخر *

(١) في النسخة رقم ١٤ ولا قول احد (٢) في النسخة رقم ١٤ وذكر خبر القسامة وما هنا يناسب ما قبله وما بعده

قال أبو محمد : أما آية الوصية في السفر فحجة عليهم لآلهم ، إن احتجاجهم بها لفضيحة الدهر عليهم لوجوه ثلاثة كافية ، أحدها أنهم لا يأخذون بها فيما جاءت فيه فكيف يستحلون الاحتجاج بآية عم مخالفون لها ، والثاني أنه ليس فيما من تحليف المدعى عليه ولا رد اليمين على المدعى كلمة لا بنص ولا بدليل إنما فيها تحليف الشهود أولا وتحليف الشاهد والشاهدين بخلاف شهادة الأول فكيف سهل عليهم إبطال نص الآية وإن يحكموا منها بما ليس فيها عليه لادليل ولا نص إن هذه لمصيبة ، ولو احتج بهذه الآية من يرى تحليف المشهود له مع يئته لكان أشبه في التمويه على ما روى عن شريح ، والأوزاعي وغيرهما ، وقد روى عن محمد بن بشير القاضي بقرطبة أنه أحلف شهودا في تزكيه بالله أن ما شهدوا به لحق ، وروى عن ابن وضاح أنه قال : أرى لفساد الناس أن يحلف الحاكم الشهود ، ذكر ذلك خالد بن سعد في كتابه في أخبار فقهاء قرطبة فلو احتج أهل هذا المذهب بهذه الآية لكانوا أولى به ممن احتج في رد اليمين على الطالب لاسيما مع ما في نصها من قول الله تعالى : (ذلك أدنى أن يأتيوا بالشهادة على وجهها) ولكن يبطل هذا أنه قياس والقياس كله باطل إلا أنه من أقوى قياس في الأرض ، وأما حديث القسامة فاحتجاجهم به أيضا إحدى فضائحهم لأن المالكيين . والشافعيين مخالفون لما فيه فاما المالكيون فخالفوه جملة وأما الشافعيون فخالفوا ما فيه من إيجاب القود فكيف يستحلون الاحتجاج بحديث قد هان عليهم خلافة فيما فيه وأرادوا من ذلك تثبيت الباطل الذي ليس في الحديث منه أثر أصلا وإنما في هذا الحديث تحليف المدعين أولا خمسين يمينا بخلاف جميع الدعاوى ثم رد اليمين على المدعى عليهم بخلاف قولهم فمن أين رأوا أن يقيسوا عليه ضده من تحليف المدعى عليه أولا فإن نكل حلف المدعى ولم يقيسوا عليه في تبديع المدعى في سائر الدعاوى وأن يجعلوا الأيمان في كل دعوى خمسين يمينا فهل في التخليط وخلاف السنن وعكس القياس وضعف النظر أكثر من هذا ، وأما خبر اليمين مع الشاهد فحق ولا حجة لهم فيه لأن قولهم : إن النكول يقوم مقام الشاهد باطل لم يأت به قط قرآن ، ولا سنة ، ولا معقول ، وقد ينكل المرء عن اليمين تصاونا وخوف الشهرة والافتقار استجازا كل المال الحرام بالباطل فلا ينكر منه أن يحلف كاذبا وإنما البينة على المدعى فلم يجب بعد على المنكر يمين فلما أتى المدعى بشاهد واحد كان بعد في حكم طلبه البينة ولم يجب بعد يمين على المطلوب فحكم النبي ﷺ للطالب يمينته ابتداء لارداً لليمين عليه ، فإن أتى فقد أسقط حكم شاهده وإذا أسقط حكم شاهده فلا يئنه له وإذا لا يئنه لمعالآن وجبت اليمين على المطلوب لأن مهنا رد يمين أصلا فبطل تعلقهم بالنصوص المذكورة والحمد لله رب العالمين ،

وذكر بعضهم رواية هالكه رويتها من طريق عبد الملك بن حبيب الأندلسي عن أصبغ ابن الفرج عن ابن وهب عن حيوة بن شريح أن سالم بن غيلان التجيبي أخبره أن رسول الله ﷺ قال : « من كانت له طلبة عند أخيه (١) فعليه البيعة » والمطلوب أولى باليمين فإن نكل حلف الطالب وأخذ »

قال أبو محمد : هذا مرسل ولا حجة في مرسل عندنا ولا عند الشافعيين ثم لو صح لكان حجة على المالكين لأنهم مخالفون لما فيه من عموم رد اليمين في كل طلبة طالب ولا خلاف في أن أوله في كل دعوى من دم أو نكاح أو طلاق أو عتاق أو غير ذلك فتخصيصهم آخره (٢) في الأموال باطل وتناقض وخلاف للخبر الذي هو إياه وهذا قبيح جدا، وقال مالك في موطاه في باب اليمين مع الشاهد في كتاب الأقضية رأيت رجلا ادعى على رجل مالا ليس يحلف المطلوب ما ذلك الحق عليه فإن حلف بطل ذلك عنه وإن أبى أن يحلف ونكل عن اليمين حلف طالب الحق إن حقه لحق وثبت حقه على صاحبه فهذا مالا اختلاف فيه عند أحد من الناس ولا في بلد من البلدان فبأي شيء أخذ هذا أم في أي كتاب الله وجده ؟ فإذا أقر بهذا فليقر باليمين مع الشاهد وإن لم يكن ذلك في كتاب الله تعالى .

قال أبو محمد : وهذا احتجاج ناهيك به عجبا في الغفلة أول ذلك قوله : أنه لا خلاف في رد اليمين بين أحد من الناس ولا في بلد من البلدان فإذن كان خفى عليه قضاء أهل العراق بالنكول فإنه لعجب ثم قوله : إذا أقر برد اليمين وإن لم يكن في كتاب الله تعالى فليقر باليمين على الشاهد وإن لم يكن في كتاب الله تعالى فهذا أيضا عجيب آخر لأن اليمين مع الشاهد ثابت عن رسول الله ﷺ فهو في كتاب الله عز وجل قال الله تعالى : (وما آتاكم الرسول فخذوه وما نهاكم عنه فانتهوا) وأما رد اليمين على الطالب إذا نكل المطلوب فما كان قط في كتاب الله تعالى ولا في سنة رسوله ﷺ فبين الأمرين فرق كما بين السماء والأرض، وإذا وجب الأخذ بما جاءت به السنة وإن لم يوجب في لفظ آيات القرآن فما وجب قط من ذلك أن يؤخذ بما لا يوجد في القرآن ولا في سنة رسول الله ﷺ ، وأما أبو ثور فإنه قال : إذا نكل المطلوب عن اليمين وأحلف الحاكم الطالب فقد اتفقا على وجوب القضاء له بتلك الدعوى ما لم يحلف الطالب فلم تنف على القضاء (٣) له بتلك الدعوى فوجب القول بما أجمعنا عليه وإن لا يقضى على أحد باختلاف لأن نص معه .

قال أبو محمد : ليس قول أربعة من التابعين وروايات ساقطة لا تصح أسانيدھا

(١) في النسخة رقم ١٦ عند أحد (٢) في النسخة رقم ١٤ أخذه (٣) في النسخة رقم ١٤ بتلك الدعوى وإذا لم

يحلف الطالب ولم يبق على القضاء الخ

ثم بظنون غير صادقة على ستة من الصحابة مختلفين بما يقول : انه اجماع الامن لا يدري ما الاجماع (١) وليس ما اتفق عليه أبو حنيفة . ومالك . والشافعي حجة على من لا يقلدهم قال الله تعالى : (فان تنازعتم في شئ فردوه الى الله والرسول ان كنتم تؤمنون بالله واليوم الآخر) فلم يأمر عز وجل بردهما اختلف فيه الى أحد من ذكرنا ، فمن رد اليهم فقد خالف أمر الله تعالى فسقط هذا القول أيضا والله تعالى التوفيق ، وأما احتجاجهم بعمر . والمقداد . وعثمان رضي الله عنهم فلاحجة في قول أحد دون رسول الله ﷺ لو صح ذلك عنهم فكيف وهو لا يصح لانه من طريق الشعبي والشعبي لم يدرك عثمان ولا المقداد فكيف عمر . وأما الرواية عن علي فساقطة لأنها عن الحسن بن ضميرة عن أبيه وهو متروك ابن متروك لا يحمل الاحتجاج بروايته فلم يصح في هذا عن أحد من الصحابة كلمة .

قال أبو محمد : وأما قولنا فكما روينا من طريق وكيع نا سماعيل بن أبي خالد عن الشعبي قال . كان بين أبي بن كعب . وعمر بن الخطاب منازعة وخصومة في حائط فقال : بيني وبينك زيد بن ثابت فأتياه فضربا عليه الباب فخرج فقال : يا أمير المؤمنين الا أرسلت الى حتى آتيك فقال له عمر : في بيته يؤتى الحكم فأخرج زيد وسادة فلقاها فقال له عمر : هذا أول جورك وأبي أن يجلس عليهما فتكلما فقال زيد لأبي بن كعب : بينتك وان رأيت أن تعفى أمير المؤمنين من اليمين فاعفه فقال عمر تقضى على اليمين ولا أحلف خلف فمذا زيد لم يذكر رد يمين ولا حكا بنكول بل أوجب اليمين على المنكر قطعاً الا أن يسقطها الطالب ، وهذا عمر ينكر أن يحكم الحاكم باليمين ولا يحلف المنكر وهو قولنا انصا ومن طريق أبي عبيدنا كثير بن هشام عن جعفر بن برقان قال : كتب عمر ابن الخطاب الى أبي موسى الأشعري في رسالة ذكرها البيهقي على من ادعى واليمين على من أنكر فلم يذكر نكولا ولا رد يمين . حدثنا حماد بن أحمد نا عباس بن أصبغ نا محمد ابن عبد الملك بن أيمن نا محمد بن اسماعيل الصائغ نا يحيى بن أبي بكر الكرماني نا نافع بن عمر الجمحي عن ابن أبي مليكة قال : كتبت الى ابن عباس في أمرأتين كانتا تحرزان حريزا في بيت وفي الحجرة حدثا فأخرجت احدهما يدها تشخب دما فقالت : اصابتني هذه وأنكرت الاخرى قال : فكتب الى ابن عباس « ان رسول الله ﷺ قضى أن اليمين على المدعى عليه وقال : لو أن الناس أعطوا بدعواهم لادعى ناس دماء قوم وأموالهم ادعوا فاقرا عليها : (ان الذين يشترون بعدي الله وأيمانهم ثمنا قليلا) الآية قال ابن أبي مليكة فقرأت عليها فاعترفت ، فهذا في غاية الصحة عن ابن عباس ولم يفت الا بابيحاب اليمين فقط وأبطل أن يعطى المدعى بدعواه

ولم يستثن في ذلك نكول المطلوب ولا رد اليمين أصلاً . ومن طريق أبي عبيدنا عبد الرحمن ابن مهدي ناسفيا ز الثوري عن أبي اسحاق الشيباني عن الحكم بن عتيبة قال : لا أورد اليمين . ومن طريق الكشوري عن الحذافي عن عبد الرزاق ناسفيا ز الثوري قال : كان ابن أبي ليلى : والحكم بن عتيبة لا يريان اليمين - يعني لا يريان ردها - على الطالب اذا نكل المطلوب ، وقد ذكرنا قول أبي حنيفة ان المدعى عليه بالدم يأبى عن اليمين انه لا يرد اليمين على الطالب ولا يقضى عليه بالنكول لكن يسجن أبدا حتى يحلف وهو قول مالك فيمن ادعت عليه امرأته طلاقاً وأمتة أو عبده عتاقاً وأقاموا شاهداً واحداً عدلاً بذلك انه يلزمه اليمين وانه لا يقضى عليه بالنكول ولا برد اليمين لكن يسجن أبداً حتى يحلف وهو قول أبي سليمان . وأصحابنا في كل شيء .

قال أبو محمد : فان قيل : فانكم ردتم الرواية في رد اليمين بانها عن الشعبي ولم يدرك عثمان ولا المقداد ولا عمر ثم ذكرتم لانفسكم رواية حكومة كانت بين عمر . وأبى قلنا : لم نورد شيئاً من هذا كله احتجاجاً لانفسنا في تصحيح ما قلناه ونعوذ بالله من أن نرى في قول أحد دون رسول الله ﷺ حجة في الدين ولكر تكذيباً لمن قد سهل الشيطان له الكذب على جميع الأمة في دعوى الاجماع بجاهرة حيث لا يجد الاروايات كلها ماله بظنون كاذبة على ثلاثة من الصحابة قد روى مثلها بخلافها عن ثلاثة آخرين منهم فأريناهم لانفسنا مثلها بل أحسن منها عن ثلاثة أيضاً منهم أو أربعة الا أن الموافقة لقولنا أصح لانها عن الشعبي في ذكر قضية بين عمرو وأبى قضى فيها زيد بن ثابت بينهما ، والشعبي قد لقى زيد بن ثابت وصحبه وأخذ عنه كثيراً فلهذه أقرب بلا شك الى أن تكون مسندة من تلك التي لم يلق الشعبي أحداً ممن ذكر في تلك القصة ولا أدر كعبقوله .

قال أبو محمد : ومن العجب العجيب أن يجوز أهل الجهل والغباء لا بى حنيفة ان لا يقضى بالنكول ولا برد اليمين لكن بالأخذ باليمين ولا بد في بعض الدعاوى دون بعض برأيه ويجوز مثل ذلك لمالك في دعوى الطلاق والعتاق ولا يجوز لمن اتبع رسول الله ﷺ ذلك في جميع الدعاوى ان هذا لعجب .

قال أبو محمد : فاذ قد بطل القول بالقضاء بالنكول والقول برد اليمين على الطالب اذا نكل المطلوب لتعري هذين القولين عن دليل من القرآن أو من السنة وبطل أن يصح في أحدهما قول عن أحد من الصحابة رضي الله عنهم قالوا يجب أن تأتي بالبرهان على صحة قولنا وبالله تعالى التوفيق .

قال أبو محمد : قد صح ما قد أوردناه آتفاً من قول النبي ﷺ بالقضاء باليمين على

المدعى عليه وانه لو أعطى الناس بدعواهم لادعى ناس دماء قوم وأموالهم وما قد أتينا به قبل في المسألة التي قبل هذه من قول رسول الله ﷺ : بيتك أو يمينه ليس لك الا ذلك فصح يقينا انه لا يجوز ان يعطى المدعى بدعواه دون يمينه فبطل بهذا أن يعطى شيئا بنكول خصمه أو يمينه اذا نكل خصمه لانه أعطى بالدعوى وصح أن اليمين بحكم الله تعالى على لسان رسوله عليه الصلاة والسلام على المدعى عليه فوجب بذلك أنه لا يعطى المدعى يميناً أصلاً الا حيث جاء النص بأن يعطاها وليس ذلك الا في القسامة في المسلم يوجد مقتولا وفي المدعى يقيم شاهداً عدلاً فقط ، و كان من أعطى المدعى بنكول خصمه فقط أو يمينه اذا نكل خصمه قد أخطأ كثيراً وذلك انه أعطاه ما أخبر النبي ﷺ أنه ليس له وأعطاها بدعواه المجردة عن البينة وأسقط اليمين عن أوجبها الله تعالى عليه ولم يزلها عنه الا أن يسقطها الذي هي له وهو الطالب الذي جعل الله تعالى له البينة فيأخذ أو يمين مطلوبه فاذهى له فله ترك حقه ان شاء فظهر صحة قولنا يقينا ، وقال الله تعالى : (ولا تعاونوا على الاثم والعدوان) فمن أطلق للمطلوب الامتناع من اليمين ولم يأخذ بها وقد أوجبها الله تعالى عليه فقد أعانته على الاثم والعدوان وعلى ترك ما افترض الله تعالى عليه الزامه اياه وأخذه به ، وقد ذكرنا في كلامنا في الامامة قول رسول الله ﷺ : « من رأى منكم منكراً فليغيره بيده » فوجدنا الممتنع مما أوجب الله عز وجل أخذه به من اليمين قد أتى منكراً يقين فوجب تغييره باليد بما روى رسول الله ﷺ والتغيير باليد هو الضرب فيمن لم يمتنع أو بالسلاح في المدافع بيده الممتنع من أخذه بالحق فوجب ضربه أبداً حتى يحية الحق من اقراره أو يمينته أو يقتله الحق من تغيير ما أعلن به من المنكر ومن يتعد حدود الله فقد ظلم نفسه ، ومن أطاع الله تعالى فقد أحسن وأما السجن فلا يختلف اثنان في أن رسول الله ﷺ لم يكن له قط سجن وبالله تعالى التوفيق ، وقد لاح بما ذكرنا ان قولنا ثابت عن ابن عباس كما أوردنا ، ولا يصح عن أحد من الصحابة رضي الله عنهم خلافه والحمد لله رب العالمين •

١٧٨٤ مسألة وليس على من وجبت عليه يمين أن يحلف الا بالله تعالى أو باسم من أسماء الله تعالى في مجلس الحاكم فقط كيفما شاء من قعود أو قيام أو غير ذلك من الاحوال ولا يبالى الى اى جهة كان وجهه ، وقد اختلف الناس في هذا فروينا عن مالك انه بلغه انه كتب الى عمر بن الخطاب رجل من العراق أن رجلاً قال لامرأته : حبلك على غاربك فكتب عمر الى عامله ان يوافيه الرجل بمكة في الموسم ففعل فأتاه الرجل وعمر يطوف بالبيت فقال لعمر : انا الرجل الذي امرت ان أجلب عليك فقال له عمر : انشدك

برب هذه البية ما أردت بقولك حبلك على غاربك الفراق ؟ فقال له الرجل : لو استحلقتني في غير هذا المكان ما صدقتك أردت بذلك الفراق ، قال عمر : هو ما أردت . ومن طريق عبد الرزاق عن معمر عن ليث بن أبي سليم عن مجاهد أن رجلا قال لامرأته في زمن عمر : حبلك على غاربك ثلاث مرات فاستحلقتك عمر بين الركن والمقام فقال : أردت الطلاق ثلاثا فامضاه عليه . ومن طريق يحيى بن سعيد القطان عن عبد الملك بن أبي سليمان العرزمي عن عطاء بن أبي رباح أن رجلا قال لامرأته : حبلك على غاربك فسال ابن مسعود : فكذب الى عمر فكذب عمر بان يوافيه بالموسم فوافاه وذكرا الحديث .

ومن طريق الكشوري عن الحذافي عن عبد الرزاق نا معمر عن الزهري قال : استحلط معاوية (١) في دم بين الركن والمقام ، وذكر الشافعي بغير اسناد ان عبد الرحمن بن عوف أنكر التحليف عند الكعبة الا في دم أو كثير من المال ، وأما فعل معاوية المذكور فأتنا رويناه من طريق عبد الرزاق عن معمر عن الزهري عن سعيد بن المسيب أن معاوية أحلف مصعب بن عبد الرحمن بن عوف . ومعاذ بن عبيد الله بن معمر . وعقبة ابن جعونة بن شعوب الليثي في دم اسماعيل بن هبار بين الركن والمقام ، وهؤلاء مدنيون استجابهم الى مكة (٢) . ومن طريق وكيع عن سفيان الثوري عن عبد الله بن أبي السفر عن الشعبي عن شريح قال : يستحلط أهل الكتاب بالله حيث يكرهون . وبه الى سفيان عن أيوب السخيتاني عن ابن سيرين أن كعب بن سوار أدخل يهوديا الكنيسة ووضع التوراة على رأسه واستحلطه بالله . ومن طريق عبد الرزاق عن سفيان الثوري عن أيوب السخيتاني عن ابن سيرين أن كعب بن سوار كان يحلف أهل الكتاب - يعني النصارى - يضع الانجيل على رأسه ثم يأتي به الى المذبح فيحلفه بالله . ومن طريق أبي عبيد نا محمد بن عبيد عن اسحق بن أبي ميسرة قال : اختصم الى الشعبي مسلم ونصراني فقال النصراني : احلف بالله فقال له الشعبي : لا يا خبيث قد فرطت في الله ولكن اذهب الى البيعة فاستحلطه بما يستحلط به مثله . ومن طريق مالك عن داود بن الحصين أنه سمع أبا غطفان (٣) ابن طريف المري (٤) يقول : اختصم زيد بن ثابت . وابن مطيع الى مروان في دار قاضي مروان على زيد باليمين على المنبر فقال له زيد : احلف له مكاني فقال له مروان : لا والله الا في مقاطع الحقوق فجعل زيد يحلف ارحمه لحق ويأبى أن يحلف . على المنبر فجعل مروان يعجب من زيد . وقدرى أن عمر بن عبد العزيز أحلف عمال سليمان عند الصخرة في بيت المقدس . ومن طريق الكشوري عن الحذافي عن عبد الرزاق عن

(١) في النسخة رقم ١٦ استحلط عمر وهو غلط (٢) في النسخة رقم ١٤ اشخصهم الى مكة (٣) في النسخة رقم ١٤ اباعطفان بالعين المهملة وهو غلط (٤) في النسخة رقم ١٤ المزني وهو غلط

اسرائيل عن سماك بن حرب عن الشعبي أن أبا موسى الأشعري أحلف يهوديا بالله تعالى فقال الشعبي : لو أدخله الكنيسة فهذا يوضح أن أبا موسى لم يدخله الكنيسة .
ومن طريق أبي عبيدنا ازهر السمان عن عبد الله بن عون عن نافع أن ابن عمر كان وصى رجل فأتاه رجل بصك قد درست أسماء شهوده فقال ابن عمر : يا نافع اذهب به إلى المتبر فاستحلفه فقال : يا ابن عمر أتريد أن تسمع في الذي يسمعي ثم يسمعي ههنا؟ فقال ابن عمر : صدق فاستحلفه وأعطاه إياه .

قال أبو محمد : ليس في هذا أن ابن عمر كان يرى رد اليمين على الطالب وقد يكون ذلك البصك براءة من حق على ذلك الرجل لحقه اليمين إلا أن يقيم بينة بالبراءة . ومن طريق وكيع عن شريك عن جابر عن رجل من ولد أبي الهياج أن علي بن أبي طالب بعث أبا الهياج قاضيا إلى السواد وأمر أن يحلفهم بالله ففى هذا عن عمر بن الخطاب . وابن مسعود جلب رجل من العراق إلى مكة للحكم وأحلفه عند الكعبة واستحلف معاوية في دم بين الركن والمقام وانكار عبد الرحمن بن عوف الاستحلاف عند الكعبة إلا في دم أو كثير من المال . وعن شريح . والشعبي استحلاف الكفار حيث يعظمون وكذلك كعب ابن سور وزاد وضع التوراة على رأس اليهودي والإنجيل على رأس النصراني ، وعن مروان أن الاستحلاف بالمدينة عند النبي ﷺ . وعن عمر بن العزيز استحلاف العمال عند صخرة بيت المقدس ، وعن ابن عمر . وعلي . وزيد . وأبي موسى الأشعري الاستحلاف بالله فقط حيث كان من مجلس الحاكم وهو عن ابن عمر . وزيد في غاية الصحة وكذلك عن أبي عبيدة بن عبد الله بن مسعود على ما نذكره بعده أن شاء الله تعالى . وأما بما إذا يحلفون فقد ذكرنا قبل هذا في باب الحكم بالنكول تحليف عثمان لابن عمر بالله فقط ، وعن زيد بن ثابت الحلف بالله لقد باع العبد وما به داء يعلبه ، وذكرنا آتفا عن علي . وأبي موسى استحلاف الكفار بالله فقط ، وعن زيد بن ثابت الحلف بالله فقط وهو عنه وعن عثمان في غاية الصحة ، ومن طريق أبي عبيدنا هشيم أنا المغيرة ابن مقسم قال : كتب عمر بن عبد العزيز في أهل الكتاب أن يستحلفوا بالله .

ومن طريق سعيد بن منصور أنا اسماعيل بن سالم سمعت الشعبي يقول في كلام كثير أن لم يقيموا البينة فيمينه بالله . ومن طريق أبي عبيد عن مروان بن معاوية الفزاري عن يحيى بن ميسرة عن عمرو بن مرة قال : كنت مع أبي عبيدة (١) بن عبد الله بن مسعود وهو قاضى فاختصم إليه مسلم . ونصراني قضى باليمين على النصراني فقال له المسلم استحلفه

(١) في نسخة رقم ١٤ كنت عند أبي عبيدة

لى فى الیعة فقال له أبو عیة : استحلفه بالله وخل سلیله، ونحوه عن عطاء ه وعن مسروق استحلفهم بالله فقط ، ومن طریق ابراهیم النخعی يستحلفون بالله ویغلظ علیهم بدینهم ه وعن شریح أنه كان يستحلفهم بدینهم وقد ذکرناه قبل عن الشعبی ه وأما المتأخرون فإن أباحیفة قال : يستحلف المسلم والكافر فى مجلس الحاکم فاما المسلم فیستحلف بالله الذى لا اله الا هو عالم الغیب والشهادة الرحمن الرحیم الطالب الغالب الذى یعلم من السر ما یعلم من العلانية ويستحلف اليهودى بالله الذى أنزل التوراة على موسى ويستحلف النصرانى بالله الذى أنزل الانجیل على عیسی ویستحلف المجوسى بالله الذى خلق النار وكل هذا هو قول الشافعى الا انه لم یذكر فى التحلیف الطالب الغالب ورأى أن یحلف فى عشرين دینار أو فى جراح العمد عند المقام بمكة وعند منبر النبى ﷺ بالمدينة وأری یحلف سائر أهل البلاد فى جوامعهم ، وأما ما دون عشرين دینارا ففى مجلس الحاکم ، ورأى أن یحلف الكفار حیث یعظمون ، وقال مالك : یحلفون فى ثلاثة دراهم فصاعدا فى مكة عند المقام . وفى المدينة عند منبر النبى ﷺ ، وأما سائر أهل البلاد فحیث یعظم من الجوامع وتخرج المرأة المستورة لذلك لیلا وأما ما دون ثلاثة دراهم ففى مجلس الحاکم ویحلف المسلم والكافر بالله الذى لا اله الا هو ، وقال أحمد بن حنبل : یحلف المسلم بالله فى مجلس الحاکم فى المصحف وأما الكافر فكما قال الشافعى فیهم سواء سواء ، وما روینا مثل قول مالك الا عن شریح من طریق سعید ابن منصور ناهشیم أنادود عن الشعبی عن شریح أنه قال فى كلام كثير یمینك بالله الذى لا اله الا هو یعنى على المطلوب ه

قال أبو محمد : أما قول أبی حنیفة . والشافعى فیاستحلف به المسلم فمأندرى من این أخذاه ولا متعلق لهم فی لا بقرآن . ولا بسنة صحیحة . ولا سقیة . ولا بقول أحد قبل أبی حنیفة ، وقال بعضهم : قلنا على سبیل التاكید فی الیمین قلنا : ما هذا بتاكید لان الله تعالى اذا ذكر باسمه اقتضى القدرة والعلم وانه لم یزل وانه خالق كل شیء . واقتضى كل ما یخبر به عن الله تعالى ، فان أردتم أن تسلكوا مسلك الدعاء والتعبد فكان أولى بكم أن تزيدوا ما زاده الله تعالى إذ یقول : (الملك القدوس السلام المؤمن المهیمن العزیز الجبار المتكبر سبحان الله عما یشرکون) الآیة فزیدوا هكذا حتى تفتی أعمار لم وتنقطع انقاسكم وانما نحن فى مكان حکم لا فی تفرغ لذكور عبادة ثم اغرب شیء زیادة أبی حنیفة فى اسماء الله تعالى الطالب الغالب فمأندرى من این وقع علیه (١) ومن کثر كلامه

(١) أورد على المصنف قول الله تعالى فی يوسف (واتخذ غالب على امره) فقد جاء من اسماء الغالب وقیه نظر لمتأمل

بما لم يؤمر به ولا ندب اليه كثر خطؤه ونعوذ بالله من الضلال ، فان قالوا : قصدنا بذلك التغليظ قلنا : فاجلبوهم من العراق وغيرها الى مكة فهو أشد تغليظا كما روى عن عمر أو حلقوهم في المصحف كما قال أحمد بن حنبل فهو أشد تغليظا وحلقوهم بما تروته أيمانا من الطلاق والعناق وصدقة المال فهو عندكم أغلظ وأوكد من اليمين بالله ، فأي شيء قالوا رد عليهم في هذه الزيادات التي زادوها ولا فرق أو نقول : حلقوهم بعليه لعنة الله ان كان كاذبا قياسا على الملاعن أوردوا عليه الايمان كذلك ، وأما قوله وقول الشافعي أن يحلف النصراني بالله الذي أنزل الانجيل على عيسى فعجب ، ولا ندرى من أين اخذاه فما في الأمر لهم بهذه اليمين قرآن . ولا سنة صحيحة . ولا سقيمة ولا قول صاحب أصلا ، وأعجب شيء جهل من يحلفهم بهذا وهم لا يعرفونه ولا يقرون به ولا قال (١) نصراني قط ان الله أنزل الانجيل على عيسى وإنما الانجيل عند جميع النصارى لانحاش منهم أحدا اربعة تواريخ ألف أحدها متى ، وألف الآخر يوحنا وهما عندهم حواريان ، وألف الثالث مار كس . وألف الرابع لوقا وهما تليذان لبعض الحواريين عند كل نصراني على ظهر الأرض ، ولا يختلفون ان تأليفها كان على سنين من رفع عيسى عليه السلام ، فان قالوا : حلفناهم بما هو الحق قلنا : حلقوهم بالقرآن فهو حق فان قالوا : هم لا يقرون به قلنا : وهم لا يقرون بان الانجيل أنزله الله تعالى على عيسى عليه السلام ولا فرق ، وأما تحليفهم اليهود بالله الذي أنزل التوراة على موسى فانهم موها في ذلك بالخبرين الصحيحين ، أحدهما من طريق البراء أن رسول الله ﷺ مر عليه يهودي محمم مجلود فدعا رجلا من علمائهم فقال : انشدك بالله الذي أنزل التوراة على موسى أهكذا تجدون حد الزاني في كتابكم؟ قال : لا ولولا أنك انشدتني بهذا ما أخبرتك بحد الرجم ، والآخر من طريق أبي هريرة أن رسول الله ﷺ قال لليهودي : انشدكم بالله الذي أنزل التوراة على موسى ما تجدون في التوراة على من زنى اذا حصن قالوا : يحمم ويحببه وشاب منهم ساكت وذكرا الحديث . قال أبو محمد : وهذا لا حجة لهم فيه لان هذا التحليف لم يكن في خصومة وإنما كان في مناشدة ونحن لا نمنع المناشد ان ينشد بما شاء من تعظيم الله عز وجل ، وليس فيهما أن رسول الله ﷺ أمر أن يحلف هكذا فكان من ألزم ذلك في التحليف شارعا ما لم يأذن به الله تعالى ؛ وأما قول مالك يستحلف المسلم والكافر بالله الذي لا اله الا هو فانهم عولوا في ذلك على خبر رويناه من طريق أبي داودنا مسددا بأبوالاحوص ناعطا بن السائب عن أبي يحيى عن ابن عباس . أن النبي ﷺ قال رجل احلفه احلف بالله الذي لا اله الا

هو ماله عندك شيء . . .

قال أبو محمد : هذا حديث ساقط لوجهين ، أحدهما أنه عن أبي يحيى - وهو مصدع الأعرج - وهو مجرح قطعت عرقباه في التشيع ، والثاني أن أبا الأحوص لم يسمع من عطاء بن السائب إلا بعد اختلاط عطاء ، وإنما سمع من عطاء قبل اختلاطه سفيان : وشعبة : وحامد بن زيد . والأكابر المعروفون . وقدر ويناهذا الخبر من طريق وكيع عن سفيان الثوري عن عطاء بن السائب عن أبي يحيى عن ابن عباس قال : جاء رجلان يختصمان إلى رسول الله ﷺ فقال للدعي : أقم البيعة فلم يقم وقال للآخر : احلف فحلف بالله الذي لا إله إلا هو فقال له النبي ﷺ : ادفع حقه (١) وستكفر عنك لا إله إلا هو ما صنعت . فسفيان الذي صح سماعه من عطاء يذكر أن الرجل حلف كذلك لأن رسول الله ﷺ أمره أن يحلف كذلك ، وعلى كل حال فابو يحيى لا شيء . ثم العجب أنه لو صح لكان خلافا لمذهب مالك في حكم الحاكم بعهده بلا بيعة ثم هو حديث منكر مكذوب فاسد لأن من الباطل المحال أن يكون رسول الله ﷺ يأمره باليمين الكاذبة وهو عليه الصلاة والسلام يدرى أنه كاذب فيأمره بالكذب حاش لله من هذا ، وعلى خبر آخر من طريق شعبة عن عطاء بن السائب عن أبي البختری عن عبيدة السلماني عن ابن الزبير عن النبي ﷺ وأزرجلا حلف بالله الذي لا إله إلا هو كاذبا ففقر له . . .

قال أبو محمد : وهذا لا حجة لهم فيه لأنه ليس فيه نص ولا دليل على وجوب الحلف بذلك في الحقوق أصلا بل هو ضد قولهم أنهم زادوا ذلك تأكيذا وتعظيما (٢) فعلى هذا الخبر ما هي إلا زيادة تخفيف موجهة للغفرة للكاذب في يمينه مسهلة على الفساق أن يحلفوا بها كاذبين ونحن لا ننكر أن يكون تعظيم الله تعالى والتوحيد له يوازن ما شاء الله أن يوازنه من المعاصي فيذهبها قال تعالى : (إن الحسنة يذهب السيئات) وذكرنا حديثا آخر رويناه من طريق أحمد بن شعيب أنا أحمد بن حفص بن عبد الله حدثني أبي نا إبراهيم عن موسى بن عقبة عن صفوان بن سليم عن عطاء بن يسار عن أبي هريرة قال قال رسول الله ﷺ : رأى عيسى ابن مريم رجلا يسرق فقال له أسرقت ؟ فقال لا والله الذي لا إله إلا هو فقال عيسى عليه السلام : آمنت بالله وكذبت بصري . . .

قال أبو محمد : وحتى لو صح هذا فليس فيه أن عيسى عليه السلام أمره بأن يحلف كذلك في خصومة ثم لو كان ذلك فيه فشرعية عيسى عليه السلام لا تلزمنا إنما يلزمنا ما أتانا به محمد ﷺ . . .

(١) في النسخة رقم ١٤ ادفع له (٢) في النسخة رقم ١٦ وتقليطا

وذكروا الخبر الذي روينا أيضا من طريق أحمد بن شعيب أنا عمرو بن هشام (١) الحاراني نا محمد بن مسلمة عن أبي عبد الرحيم عن زيد بن أبي أنيسة عن أبي اسحاق عن عمرو بن ميمون الأودي عن ابن مسعود قد كر « أنه قتل أباجيل يوم بدر قال : ثم أتيت رسول الله ﷺ فأخبرته فقال : آله الذي لا إله إلا هو قلت : آله الذي لا إله إلا هو قال : آله الذي لا إله إلا هو قلت : انطلق فاستثبت فانطلقت فقال رسول الله ﷺ : « ان جاءكم يسعي مثل الطير يضحك فقد صدق فانطلقت فاستثبت ثم جئت وأنا أسعي مثل الطير أضحك فأخبرته فقال : انطلق فأرني مكانه فانطلقت معه فآريته مكانه فحمد الله وقال : هذا فرعون هذه الأمة » هـ

قال علي : وهذا خبر لا متعلق لهم به أصلا لوجوده ، منها انه (٢) اسناد متكلم فيه والصحيح انه انما قتل أباجيل ابنا عفراء ثم انهم لم تكن خصومة لما كانت مناشدة ثم ان كانت مناشدة النبي ﷺ لابن مسعود توجب أن لا يكون التحليف في الحقوق الا كذلك فان تكراره عليه الصلاة والسلام مناشدته يوجب أن تتكرر اليمين (٣) على الخالف في الحقوق وهذا باطل فبطل ما تعلقتم به هـ

قال أبو محمد : فلم يبق لهم حجة أصلا في إيجابهم هذه الزيادة في التحليف ، فان قالوا : هي زيادة خير قلنا : نعم فالزموا الصدقة وأن يصلي أربع ركعات فكل ذلك زيادة خير ولا يحل لأحد أن يلزم آخر فعل شيء معين من الذكروا القرآن أو سنة يوجب نصهما ذلك والا فالواجب الانصاف في إيجابه عاص الله عز وجل متعدد لحدوده هـ قال أبو محمد : ووجب أن ننظر فيما يشهد (٤) بصحة قولنا من النصوص فوجدنا الله عز وجل يقول : (تحبسونهما من بعد الصلاة فيقسمان بالله ان ارتبتم) وقال تعالى : (فيقسمان بالله لشهادتنا أحق من شهادتهما) وقال تعالى : (فشهادة أحدهم أربع شهادات بالله) وقال تعالى : (ويدعأ عنها العذاب ان تشهد أربع شهادات بالله) وقال تعالى : (وأقسموا بالله جهد أيمانهم) وقال تعالى : (قل إني وربي) فلم يأمر الله تعالى قط أحدا بان يزيد في الحلف على بالله شيئا فلا يحل لأحد أن يزيد على ذلك شيئا موجبا لتلك الزيادة هـ حدثنا يونس بن عبد الله نا أبو بكر بن أحمد بن خالد نا أبي نا علي بن عبد العزيز نا أبو عبيد نا اسماعيل بن جعفر - هو المقرئ - نا عبد الله بن دينار عن ابن عمر قال : قال رسول الله ﷺ : من كان حالفا فلا يحلف الا بالله ، وهذا نص جلي على ابطال زيادتهم وإيجابهم من ذلك خلاف ما أمر الله تعالى به في القرآن والسنة ، وصح انه عليه الصلاة

(١) في النسخة رقم ١٦٦ نا عمرو بن عبد الرحيم بن هشام وهو غلط (٢) في النسخة رقم ١٦٦ احدها هـ

(٣) في النسخة رقم ١٦٦ مناشدة يكون اليمين (٤) في النسخة رقم ١٦٦ ان ننظر ما يشهد

والسلام كان يحلف «لا ومقلب القلوب» فصح ان أسماء الله تعالى كلها يحلف الحالف بأياها شاء.

قال أبو محمد: وهذا مما خالفوا فيه عثمان بن عفان. وزيد بن ثابت مما صح عنهما وماروى عن أبي موسى. وعلى ولا يعرف لهم من الصحابة رضى الله تعالى عنهم مخالف في ذلك أصلا والله تعالى التوفيق. وما وجدنا قول أبي حنيفة في ذلك عن أحد قبله، وأما قول مالك فن شريح وحده كما ذكرناه، وأما قول مالك. والشافعي من حيث يحلف الناس فقول لم يوجب قرآن. ولا سنة. ولا رواية سقيمة، وقلدوا فيها مروان وخالفوا زيد بن ثابت. وابن عمر، وهذا عجب جدا: وخالفوا عمر بن الخطاب في جلبه رجلا من العراق ليحلف بمكة بحضرة الصحابة بالعراق. وبالحجاز، ومعاوية في جلبه من المدينة الى مكة بحضرة الصحابة وهم يعظمون مثل هذا اذا وافق أهواءهم وما تعلم لقولهم سلفا من الصحابة تعلقوا به الا أنهم شغبوا باخبار تذكرها ان شاء الله تعالى. روينا من طريق مالك عن هاشم بن هاشم بن عتبة بن أبي وقاص عن عبدالله بن نسطاس عن جابر ابن عبدالله «أن رسول الله ﷺ قال: من حلف عند منبري (١) هذا يمين آثمة تبوأ مقعده من النار» ومن طريق أحمد بن شعيب أخبرني ابراهيم بن يعقوب نا ابن أبي مریم أنا عبدالله بن منيب بن عبدالله بن أبي امامة بن ثعلبة أخبرني أبي عن عبدالله بن عطية عن عبدالله بن أنيس أنا أبو امامة بن ثعلبة «أن رسول الله ﷺ قال: من حلف عند منبري هذا يمين كاذبة يستحل بها مال امرئ مسلم فعليه لعنة الله والملائكة والناس أجمعين لا يقبل الله تعالى منه عدلا ولا صرفا» ومن طريق ابن وضاح عن أبي بكر ابن أبي شيبة نا أبو الأحوص عن سماك عن علقمة بن وائل بن حجر عن أبيه نا رجلين اختصما الى رسول الله ﷺ في أرض. وان رسول الله ﷺ قال للبدعي: ألك بينة؟ قال لا قال: فلك يمينه فقال: يا رسول الله انه فاجر ليس يلى ما حلف ليس بتورع من شيء فقال رسول الله ﷺ: ليس لك منه الا ذلك قال فانطلق ليحلف له فقال رسول الله ﷺ: اما والله لن حلف على ماله ليا كله ظلما ليلقين الله وهو عنه معرض.

ومن طريق أحمد بن شعيب نا أحمد بن محمد بن معمر نا حبان - هو ابن هلال - نا أبو عوانة عن عبد الملك - هو ابن عمير - عن علقمة - هو ابن وائل - عن وائل بن حجر «أنه سمع النبي ﷺ يقول للبدعي في أرض: بيتك قال: ليس لي قال: يمينه قال: اذا يذهب بمالى قال: ليس لك الا ذلك فلما قام (٢) ليحلف قال رسول الله ﷺ: «من اقتطع

(١) في النسخة رقم ١٦ «على منبري» (٢) في النسخة رقم ١٦ فلما جاء وما هنا أنسب بما جد

ارضاً ظالماً لقي الله يوم القيامة وهو عليه غضبان ، هـ
قال أبو محمد : هذا كل ما شغبوا به فأما خبر علقمة بن وائل فان راوى لفظة انطلق
سماك بن حرب وهو ضعيف يقبل التلقين ثم ليس فيه أنه انطلق الى المنبر وقد يريد انطلق
في كلامه ليحلف ولا فيه أن رسول الله ﷺ أمره بالانطلاق ولا بالقيام ولا حجة
في فعل أحد دون أن يأمره رسول الله ﷺ ، وأما الخبران الأولان فليس فيهما إلا
تعظيم اليمين عند منبره عليه الصلاة والسلام فقط وليس فيهما أنه أمر عليه الصلاة
والسلام بأن لا يحلف المطلوب الا عنده ونحن لم نخالفهم في هذا ولو كان هذان الخبران
يوجبان أن لا يحلف المطلوب الا عند منبره عليه الصلاة والسلام لكان مالك . والشافعي
قد خالفاه في موضعين ، أحدهما أنهما لا يحلفان عنده الا في مقدار ما من المال لا في أقل
منه فليت شعري أين وجدنا هذا؟ وليس في هذين الخبرين تخصيص الحلف عنده في عدد
دون عدد بل فيه نص التسوية بين القليل والكثير في ذلك كما حدثنا حماد بن عمار بن محمد
ابن علي الباجي نا عبد الله بن يونس نا بقى بن مخلد نا أبو بكر بن أبي شيبة نا عبد الله بن نمير نا
هاشم بن هاشم بن عتبة أخبرني عبد الله بن نسطاس أنه سمع جابر بن عبد الله يقول : قال
رسول الله ﷺ : لا يحلف أحد عند منبري هذا على يمين آئمة ولو على سواك أخضر
الأتبوا مقعده من النار ، فظهر خلافهم لهذا الخبر نفسه ، والموضع الآخر أنهما
يحلفان من بعد في غيره من الجوامع فقد خالفنا هذا الخبر أيضا ، ولئن جاز أن لا يحلف
من بعد عنه عليه أنه لجائز فيما قرب أيضا ولا فرق وليس للبعد والقرب حد في الشريعة الا
أن يححد حاد برأيه فيزيد في البلاء والشرع بمالم يأذن (١) به الله تعالى وقد نجد من يشق عليه
المشي لضعفه مائة ذراع ومن لا يشق عليه مشي خمسين ميلا فظهر فساد قولهم جملة ،
وأیضا فقد صح عز رسول الله ﷺ بأصح طريق من هذين الخبرين ما رويناه من
طريق مالك عن العلاء بن عبد الرحمن عن معبد بن كعب بن مالك عن أخيه عبد الله
ابن كعب عن أبي امامة أن رسول الله ﷺ قال : من اقتطع حق امرئ مسلم يمينه
حرم الله عليه الجنة وأوجب له النار قالوا : وإن كان شيئا يسيرا يا رسول الله قال :
وإن كان قضيا من أراك ، قالها ثلاثا هـ وروينا من طريق البزار نا أحمد بن منصور نا
عبد الرحمن بن يونس نا سفيان بن عيينة عن عمرو بن دينار عن أبي صالح عن أبي هريرة عن
النبي ﷺ قال : « ثلاثة لا يكلمهم الله يوم القيامة فذكر فيهم ورجل حلف على يمين
بعد صلاة العصر ليقطع بها مال امرئ مسلم ، هـ »

قال أبو محمد : فإن كان تعظيم الحلف عند منبره عليه الصلاة والسلام موجبا لأن لا يحلف المطلوبون الا عنده فإن تعظيمه عليه الصلاة والسلام الحلف بعد صلاة العصر موجب أيضا أن لا يحلف المطلوبون الا في ذلك الوقت ، وهذا خلاف قولهم ، ثم العجب كله قياسهم سائر الجوامع على مسجده ﷺ ولا خلاف في أنه لا فضل للجامع في سائر البلاد على سائر المساجد وأنه لو جعل مسجد آخر جامعا وترك التجميع في الجامع لما كان في ذلك حرج أصلا ولا كراهة ، فمن أين خرجت هذه القياسات الفاسدة ؟ فإن قالوا : فعلنا ذلك ليزدجر المبطل قلنا : فافعلوا ذلك في القليل والكثير فإن اليعيد جاء في ذلك كله في القرآن والسنة سواء حتى في قضيب من أراك الا ان كان القليل عندكم خفيفا فهذا مذهب النظام . وأبي الهذيل العلاف . وبشر بن المعتمر وهم القوم لا يتكثرون بهم ، وأيضا فإن الحق قد يخشى السمعة والشهرة في حمله الى الجامع فيترك حقه فقد حصلتم بنظركم على ابطال الحقوق وأول هذا نظرا .

قال أبو محمد : فصيح أنه لو وجبت اليمين في مكان دون مكان وفي حال دون حال لينها عليه الصلاة والسلام فاذلم يبين ذلك فلا يخص باليمين مكان دون مكان ولا حال دون حال ، وأما مقدار ما يرى فيه مالك . والشافعي التحليف في الجوامع فقد ذكرنا أن الشافعي ذكر أن عبد الرحمن بن عوف أنكر التحليف عند الكعبة الا في دم أو كثير من المال ، وهذا ليس بشئ . لوجوه ، أولها أنها رواية ساقطة لا يدرى لها أصل ولا منبعث ولا يخرج ، ثم لو صحت فلا حجة في أحد دون رسول الله ﷺ ثم أن عبد الرحمن مات زمن عثمان رضي الله عنهما فوالى مكة يومئذ كان بلا شك من الصحابة لقرب العهد فليس قول عبد الرحمن أولى من قول غيره من الصحابة ثم لم يجد عبد الرحمن في كثير المال ما حده مالك والشافعي وما نعلم أحدا سبق مالكا الى تحديد ذلك بثلاثة دراهم ولا من سبق الشافعي الى تحديده بعشرين دينارا ، فإن قيل ان في ثلاثة دراهم تقطع اليد فيها قلنا : ومن حد ذلك انما حد قوم بربع دينار واما بثلاثة دراهم فلا ، ويعارض هذا تحديد الشافعي بان عشرين دينارا تجب فيها الزكاة فمن أين وقع لهم تخصيص ذلك دون ما تبقى درهم التي صح فيها النص ؟ أو يعارضهم آخرون بمقدار الدية وهذا كله تخليط لا معنى له ، ويقال لهم : أترون مادون ما تقطع فيه اليد أيتساهل في ظلم المسلمين فيه حاش لله من هذا ، وقد وجدنا ألف ألف دينار تؤخذ غصبا فلا يجب فيها قطع والغصب والسرقة سواء في أنهم ما ظلم وأخذ مال بالباطل ولعل الغاصب أعظم أثما لا هتضامه المسلم علانية بل لا نشك في أن غاصب دينار أعظم أثما من سارق ربع دينار وفي المسلمين من الدرهم عنده عظيم لفقروهم وفيهم من ألف دينار

عنده قليل ليساره فظهر فساد هذه الأقوال يقين لا اشكال فيه والحمد لله رب العالمين .

بسم الله الرحمن الرحيم * كتاب الشهادات

١٧٨٥ مَسْأَلَةٌ ولا يجوز أن يقبل في شيء من الشهادات من الرجال والنساء الا عدل رضى ، والعدل هو من لم تعرف له كبيرة ولا بجاهرة بصغيرة والكبيرة هي ما سماها رسول الله ﷺ كبيرة أو ما جاء فيه الوعيد ، والصغيرة ما لم يأت فيه وعيد . برهان ذلك قول الله تعالى : (يا أيها الذين آمنوا ان جاءكم فاسق بنبأ فتبينوا ان تصيروا قوما بجهالة فتصبحوا على ما فعلتم نادمين) وليس الا فاسق أو غير فاسق فالفاسق هو الذى يكون منه الفسق والكبائر كلها فسوق فسقط قبول خبر الفاسق فلم يبق الا العدل وهو من ليس بفاسق ، وأما الصغائر فان الله عز وجل قال : (ان تجتنبوا كبائر ما تنهون عنه نكفر عنكم سيئاتكم) فصح أن مادون الكبائر مكفرة باجتنب الكبائر وما كفره الله تعالى وأسقطه فلا محل لاحد أن يذم به صاحبه ولا أن يصفه به ، وكذلك من تاب من الكفر فمادونه فانه اذا سقط عنه بالتوبة ما تاب عنه لم يحز لاحد أن يذمه بما سقط عنه ولا أن يصفه به . وقد اختلف الناس في هذا فقالت طائفة : كل مسلم فهو عدل حتى ثبت عليه الفسق كما روينا من طريق أبي عبيد قال : نا كثير بن هشام قال : نا جعفر بن برقان قال : كتب عمر الى أنى موسى المسلمون عدول بعضهم على بعض الا تجربا عليه شهادة زور أو مجلودا في حد أو ظنينا في ولأء أو قرابة . وحدثنا أيضا أحمد بن عمر بن أنس العذري قال نا أبو ذر الهروي . وعبد الرحمن (١) بن الحسن الفارسي قال أبو ذر : نا الخليل ابن أحمد القاضي السجستاني نا يحيى بن محمد بن صاعد نا يوسف بن موسى القطان نا عبيد الله ابن موسى نا عبد الملك بن الوليد بن معدان عن أبيه ان عمر كتب الى أنى موسى قد كره كما هو ، وقال عبد الرحمن بن الحسن الفارسي : نا القاضي أحمد بن محمد الكرخي نا محمد بن عبد الله العلاف نا أحمد بن علي بن محمد الوراق نا عبد الله بن أبي سعد نا محمد بن يحيى ابن أبي عمر المدني نا سفيان عن ادريس بن يزيد الاودى عن عبد الله بن أبي بردة بن أبي موسى الأشعري عن أبيه قال : كتب عمر بن الخطاب الى أنى موسى الأشعري قد كره كما أوردناه .

قال أبو محمد : في هذه الرسالة ببعض هذه الاسانيد وقس الأمور بعضها ببعض ، وفي بعضها واعرف الاشياء والأمثال وعليها عول الحنفيون . والمالكيون . والشافعيون .

في الحكم بالقياس ثم لم يبالوا بخلافها في أن المسلمين عدول بعضهم على بعض الا مجربا عليه شهادة زور أو ظنينا في ولاء أو قرابة فالمالكيون . والشافعيون مجاهرون بخلاف هذا والمسلمون عندم على الرد حتى تصح العدالة، وأما أبو حنيفة فالمسلمون عنده على العدالة حتى يطعن الخصم في الشاهد فإذا طعن فيه الخصم توقف في شهادته حتى تثبت له العدالة فهذا كله بخلاف قول عمر فرقة قوله حجة ومرة قوله ليس بحجة وهذا كما ترى، فإن قيل: قدروا يتم من طريق أبي عبيد نا الأشجعي عن سفيان الثوري عن منصور عن ابراهيم النخعي قال: العدل (١) من المسلمين الذي لم تظهر منه ريبة ومن طريق البخاري نا الحكم بن نافع - هو أبو اليمان - ناشعيب - هو ابن أبي حمزة - عن الزهري نا حميد بن عبد الرحمن بن عوف أن عبد الله بن عتبة بن مسعود قال: سمعت عمر بن الخطاب يقول: أن ناسا كانوا يؤخذون بالوحي على عهد رسول الله ﷺ وإن الوحي قد انقطع وإنما نأخذكم الآن بما ظهر من أعمالكم فمن أظهر لنا خيرا أمناه وقربناه وليس لنا من سريره شيء الله يحاسبه في سريره ومن أظهر لنا سوءا لم نأمنه ولم نصدقه وإن قال إن سريره حسنة، قلنا هذا خبر صحيح عن عمر وكل ما ذكرنا عنه فتفق على ما ذكرنا من أن كل مسلم فهو عدل ما لم يظهر منه شرو كذلك قول ابراهيم وكذلك ما روى من أن عمر قيل له: إن شهادة الزور قد فشت فقال: لا يوسر رجل في الاسلام بغير العدول معناه على ظاهره أن العدول هم المسلمون الا من صحت عليه شهادة زور حدثنا بذلك حماد عن الباجي عن عبد الله بن يونس نا بقى بن مخلد نا أبو بكر بن أبي شيبة نا وكيع نا المسعودي عن عبد الرحمن بن القاسم بن محمد عن أبيه قال قال عمر بن الخطاب: الا لا يوسر أحد في الاسلام بشهود الزور فانا لا نقبل الا العدول هـ رويانا من طريق ابن أبي شيبة نا ابن أبي زائدة عن صالح بن حي عن الشعبي قال: تجوز شهادة الرجل المسلم ما لم يصب حدا أو تعلم عليه خربة في دينه هـ ومن طريق ابن أبي شيبة نا عباد بن العوام عن عوف عن الحسن انه كان يجيز شهادة من صلى الا أن يأتي الخصم بما يجرحه هـ، فإن قيل: قدروا يتم من طريق ابن أبي شيبة نا جرير عن منصور عن ابراهيم لا يجوز في الطلاق شهادة ظنين ولا منهم قلنا: قد يمكن أن يكون خص الطلاق لقول الله تعالى فيه: (إذا طلقتم النساء فطلقوهن لعدتهن) الى قوله تعالى: (وأشهدوا ذوي عدل منكم) فلم يجز في الطلاق بالص الامن عرف لا من يتهم هـ

قال أبو محمد: احتج مزذهب الى أن المسلمين عدول حتى تصح الجرحه بانه قبل

البلوغ برىء من كل جرحة فلما بلغ مسلماً فالسلام خير بل هو جامع لكل خير فقد صح منه الخير فهو عدل حتى يوقن منه بضد ذلك قلنا: إذا بلغ المسلم قد صار في نصاب من يكتب له الخير ويكتب عليه الشر ولا يمكن أن يكون أحد سلم من ذنب قال تعالى: (ولو يؤاخذ الله الناس بظلمهم ما ترك عليهم ما تترك عليهم من دابة) وقال تعالى: (ولو يؤاخذ الله الناس بما كسبوا ما ترك على ظهورها من دابة) فصح أنه لا أحد إلا وقد ظلم نفسه واكتسب أثماً فاذ قد صح هذا ولا بد فلا بد من التوقف في خبره وشهادته حتى يعلم أين أحلته ذنوبه في جملة الفاسقين فتسقط شهادته بنص كلام الله تعالى: (ارجاء كم فاسق نبأ فتيئوا) أم في جملة المغفور لهم ما أذنبوا وما ظلوا فيه أنفسهم وما كسبوا من أثم بالتوبة أو باجتنب الكبائر والتستر بالصغائر بفضل الله تعالى علينا.

قال أبو محمد: وقال أبو يوسف: من سلم من الفواحش التي تجب فيها الحدود وما يشبه ما يجب فيه الحدود من العظام ثم كان يؤدي الفرائض وأخلاق البر فيه أكثر من المعاصي قلنا شهادته لانه لا يسلم عبد من ذنب، وإن كانت المعاصي أكثر من أخلاق البر رددنا شهادته ولا نجيز شهادة من يلعب بالشر نج ويقامر عليها ولا من يلعب بالحمام ويطيرها ولا من يكتر الحلف بالكذب.

قال أبو محمد: هذا كلام متناقض لانه بناء على كثرة الخير وكثرة الشر وهذا باطل لانه من ثبت عليه زنا مرة فهو فاسق حتى يتوب ثم رد الشهادة باللعب بالحمام وما ندري ذلك محرماً ما لم يسرق حمام الناس، وقال الشافعي: إذا كان الأغلب والأظهر من أمره الطاعة والمروءة قبات شهادته وإذا كان الأغلب من أمره المعصية وخلاف المروءة ردت شهادته.

قال أبو محمد: كان يجب أن يكتفى بذكر الطاعة والمعصية وأما ذكر المروءة فهنا ففضول من القول وفساد في القضية لانها ان كانت من الطاعة فالطاعة تغني عنها وان كانت ليست من الطاعة فلا يجوز اشتراطها في امور الديانة اذ لم يأت بذلك نص قرآن ولا سنة، وقال مالك في رواية محمد بن عبد الحكم عنه: من كان أكثر أمره الطاعة ولم يقدم على كبيرة فهو عدل وهو (١) قول أبي سليمان وأصحابنا وهو الحق كما بينا وبالله تعالى التوفيق.

١٧٨٦ مسألة ولا يجوز أن يقبل في الزنا أقل من أربعة رجال عدول مسلمين أو مكان كل رجل امرأتان مسلمتان عدلتان فيكون ذلك ثلاثة رجال وامرأتين أو

رجلين وأربع نسوة أو رجلا واحدا وست نسوة أو ثمان نسوة فقط، ولا يقبل في سائر الحقوق كلها من الحدود والدماء وما فيه القصاص والنكاح والطلاق والرجعة والأموال إلا رجلان مسلمان عدلان أو رجل وامرأتان كذلك أو أربع نسوة كذلك ويقبل في كل ذلك حاشا الحدود رجل واحد عدل أو امرأتان كذلك مع يمين الطالب، ويقبل في الرضاع وحده امرأة واحدة عدلة أو رجل واحد عدل فأما وجوب قبول أربعة في الزنا فنص القرآن ولا خلاف فيه قال تعالى : (والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة) وأما قبول رجلين في سائر الحقوق كلها أو رجل وامرأتين في الديون المؤجلة فإن الله تعالى قال : (إذا تدانيتن بدين إلى أجل مسمى فاكتبوه) إلى قوله : (واستشهدوا شهيدين من رجالكم فإن لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان ممن ترضون من الشهداء) وقال تعالى : (إذا طلقتم النساء فطلقوهن لعدتهن) إلى قوله (فأمسكوهن بمعروف أو فارقوهن بمعروف وأشهدوا ذوي عدل منكم) وادعى قوم أن قبول عدلين من الرجال في سائر الأحكام قياسا على نص الله تعالى في الطلاق والرجعة ؛ واختلفوا في قبول شهادة النساء منفردات في شيء من الأشياء وفي قبولهن مع رجل فيما عدا الديون المؤجلة ، واختلف القائلون بقبولهن منفردات في كم يقبل منهن في ذلك ، واختلفوا أيضا في الشاهد يمين الطالب فقال زفر صاحب أبي حنيفة : لا يجوز قبول النساء منفردات دون رجل في شيء أصلا لا في ولادة ولا في رضاع ولا في عيوب النساء ولا في غير ذلك وأجازهن مع رجل في الطلاق . والنكاح . والعق .

ومن طريق ابن أبي شيبة ناعبد الرحمن بن مهدي عن سفيان الثوري عن برد عن مكحول قال : لا تجوز شهادة النساء إلا في الدين ، وروينا ضد هذا عن الشعبي بإروينا من طريق ابن أبي شيبة نا ابن أبي زائدة عن اسماعيل بن أبي خالد عن الشعبي قال : من الشهادات شهادة لا يجوز فيها إلا الشهادات النساء . ومن طريق الزهري قال : مضت السنة أن تجوز شهادة النساء فيما لا يطلع عليه غيرهن ، وروينا من طريق ابن أبي سبرة عن موسى بن عقبة عن القعقاع عن ابن عمر لا تجوز شهادة النساء وحدهن إلا على ما لا يطلع عليه غيرهن من عورات النساء وحملهن وحيضهن . ومن طريق إبراهيم بن أبي يحيى عن ابن ضميرة عن أبيه عن جده عن علي لا تجوز شهادة النساء بخنا حتى يكون معهن رجل . وعن عطاء مثل هذا . وعن عمر بن عبد العزيز مثله صح عنهما . وعن سعيد بن المسيب . وعبد الله بن عتبة لا تقبل النساء إلا فيما لا يطلع عليه غيرهن ، وروينا من طريق الحسن بن عمار عن الزهري . والحكم بن عتبة قال الزهري : عن سعيد

ابن المسيب عن عمرو قال الحكم : عن علي ثم اتفق عمر . وعلى على أنه لا تجوز شهادة النساء في الطلاق ولا في النكاح ولا في الدماء ولا الحدود . ومن طريق ابن وهب عن اسماعيل بن عياش عن الحجاج بن أرطاة عن الزهري مضت السنة من رسول الله ﷺ والخليفين بعده أنه لا تجوز شهادة النساء في الحدود والنكاح والطلاق ، وصح عن إبراهيم النخعي أنه لا تجوز شهادة النساء في الطلاق ولا في النكاح ولا في الحدود ، وأجاز شهادة امرأتين مع رجل في العتق . والوصية . والدين ، وصح عن الحسن البصري لا تجوز شهادة النساء في الحدود ولا في جراح العمد ولا في الطلاق ولا في النكاح لا مع رجل ولا دونه وإنها جائزة في جراح الخطأ وفي الوصايا وفي الديون مع رجل وفيما لا بد منه . وعن ابن المسيب لا تجوز شهادة النساء في قتل ولا في حد ولا في طلاق ولا نكاح . وعن قتادة لا تجوز شهادة النساء في طلاق ولا في نكاح ، وعن الزهري لا تقبل شهادة النساء في حد ولا طلاق ولا نكاح ولا عتق وأجازها في الوصايا في الديون وفي القتل . وعن عمر بن عبد العزيز لا تجوز شهادة النساء في الطلاق ، وعن ربيعة لا تجوز شهادة النساء في طلاق ولا نكاح ولا حد ولا عتق وتجاوز في البيوع وفي كل حق يتراضون فيه ويتعاطون المعروف عليه ، وعن محمد بن الحنفية تجوز شهادة النساء في الدية وصح عن شريح أنه أجاز شهادة امرأتين في عتاق مع رجل ، وصح عن الشعبي قبول شهادة رجل وامرأتين في الطلاق وجراح الخطأ ولم يجر شهادة النساء في جراح عمد ولا في حد ، وصح عن أبي الشعثاء جابر بن زيد قبول النساء مع رجل في الطلاق والنكاح ، وصح عن إياس بن معاوية قبول امرأتين في الطلاق ، وعن حماد بن أبي سليمان لا تقبل النساء في الحدود . ومن طريق الحجاج بن المنهال عن حماد بن سلمة عن عبد الله بن عون عن محمد بن سيرين أن شريحاً أجاز شهادة أربع نسوة على رجل في صداق امرأة . ومن طريق عبد الرزاق عن ابن جريج عن هشام بن حجير عن يرضى كانه يريد طأوسا قال : تجوز شهادة النساء في كل شيء مع الرجال إلا الزنا من أجل أنه لا ينبغي أن ينظرن إلى ذلك . ومن طريق أبي عبيدنا يزيد - هو ابن هارون - عن جرير بن حازم عن الزبير بن الخريت عن أبي ليلى قال : إن سكرانا طلق امرأته ثلاثا فشهد عليه أربع نسوة فرفع إلى عمر بن الخطاب فأجاز شهادة النسوة وفرق بينهما . ومن طريق محمد بن المثنى نا عبد الرحمن بن مهدي عن حراش بن مالك الجهضمي نا يحيى بن عبيد عن أبيه أن رجلا من عمان تملأ من الشراب فطلق امرأته ثلاثا فشهد عليه نسوة فكتب في ذلك إلى عمر بن الخطاب فأجاز شهادة النسوة وأبت عليه الطلاق . ومن طريق محمد بن عبد الله بن يزيد المقرئ نا سفيان بن عيينة

نا أبو طلق عن امرأة ان امرأة أوطأت صيا قتلته فشهد عليها أربع نسوة فأجاز علي بن أبي طالب شهادتهن ، ومن طريق أبي بكر بن أبي شيبة نا حفص بن غياث عن أبي طلق عن أخته هند بنت طلق قالت : كنت في نسوة وضي مسجى فقامت امرأة فمرت فوطئته فقالت أم الصبي : قتلته والله فشهد عند علي عشر نسوة أنا عاشرتهن فقضى علي عليها بالدية وأعانها بألفين ، ومن طريق أبي عبيد ناهشيم عن حجاج بن أرطاة عن عطاء قال : أجاز عمر ابن الخطاب شهادة النساء مع الرجال في الطلاق والنكاح ، ومن طريق أبي عبيد نا يزيد عن حجاج عن عطاء بن أبي رباح أنه أجاز شهادة النساء في النكاح ، ومن طريق محمد ابن المثنى نا أبو معاوية وهو محمد بن حازم الضرير - عن أبيه عن عطاء بن أبي رباح قال : لو شهد عندى ثمان نسوة (١) على امرأة بالزنا لرجمتها ، ومن طريق عبد الرزاق نا ابن جريج عن عطاء بن أبي رباح قال : تجوز شهادة النساء مع الرجال في كل شيء وتجوز على الزنا امرأتان وثلاثة رجال ، ومن طريق ابن أبي شيبة نا اسماعيل بن علي عن عبد الله ابن عون عن محمد بن سيرين أن رجلا ادعى متاع البيت فجاء أربع نسوة يشهدن فقلن : دفعنا اليه الصداق وقلنا : جهزها فقضى شريح عليه بالمتاع وقال له : ان عقرها من مالك هذا في غاية الصحة .

وأما المتأخرون فان سفيان الثوري قال في أحد قولي : تقبل المرأتان مع رجل في القصاص وفي الطلاق والنكاح وكل شيء حاش الحدود ويقبلن منفردات فيما لا يطلع عليه الا النساء ، وقال عثمان البتي . وسفيان في أحد قولي يقبلن مع رجل في الطلاق والنكاح وكل شيء حاش الحدود والقصاص ويقبلن منفردات فيما لا يطلع عليه الا النساء ولا يقبل في الرضاع الا رجل وامرأتان ؛ وقال الحسن بن حي : لا تجوز شهادة النساء مع رجل في الحدود وتصدق المرأة وحدها في الولادة انها ولدت هذا الولد ويلحق نسبه وان لم يشهد لها بذلك أحد سواها ، وقال ابن أبي ليلى : يقبلن منفردات في عيوب النساء وما لا يطلع عليه الا النساء ولا يقبل في الرضاع إلا رجل وامرأتان أو رجلان ، وقال الليث بن سعد : يقبلن منفردات فيما لا يطلع عليه الرجال ولا يقبلن مع رجل لا في قصاص ولا حد ولا طلاق ولا نكاح ، وتجوز شهادة امرأتين ورجل في العتق والوصية ، وقال أبو حنيفة : تقبل شهادة امرأتين . ورجل في جميع الأحكام أولها عن آخرها حاش القصاص والحدود ويقبلن في الطلاق والنكاح والرجعة مع رجل ولا يقبلن منفردات لا في الرضاع ولا في انقضاء العدة بالولادة ولا في الاستهلال

لكن مع رجل ويقبلن في الولادة المطلقة . وعيوب النساء منفردات ، قال أبو يوسف .
 ومحمد بن الحسن : ويقبلن منفردات في انقضاء العدة بالولادة وفي الاستهلال ، وقال
 مالك : لا تقبل النساء مع رجل ولا دونه في قصاص ولاحد ولا طلاق ولا نكاح ولا
 رجعة ولا عتق ولا نسب ولا ولاء ولا احصان ، وتجوز شهادتهن مع رجل في الديون
 والأموال والوكالة والوصية التي لا عتق فيها ويقبلن منفردات في عيوب النساء والولادة
 والرضاع والاستهلال وحيث يقبل شاهدو عيّن الطالب فانه يقضى فيه بشهادة امرأتين
 ويمين الطالب ويقضى بامرأتين مع أيمان المدعى في القسامة ، وقال الشافعي : تقبل
 شهادة امرأتين مع رجل في الأموال كلها وفي العتق لانه مال وفي قتل الخطأ وفي الوصية لانسان
 بمال ولا يقبلن في أصل الوصية لا مع رجل ولا دونه ويقبلن منفردات فيما لا يطلع عليه
 الا النساء ، وقال أبو عبيد : لا تقبل النساء مع رجل الا في الأموال خاصة وقال أبو سليمان :
 لا يقبلن مع رجل الا في الأموال خاصة .

وأما اختلافهم في عدد ما يقبل منهن حيث يقبلن منفردات فروينا عن عمر بن
 الخطاب كما ذكرنا ان مكان كل شاهد رجل امرأتان فلا يقبل فيما يقبل فيه رجلان
 الا أربع نسوة . وعن علي بن أبي طالب مثل ذلك وهو قول الشعبي . والنخعي في أحد
 قوليهما . وعطاء . وقنادة في قوله جملة . وابن شبرمة . والشافعي . وأصحابه . وأبي سليمان
 وأصحابه الا أنهم قالوا : تقبل في الرضاع امرأة واحدة ، وقال عثمان البتي : لا يقبل
 فيما يقبل فيه النساء منفردات الا ثلاث نسوة لا أقل ، وقالت طائفة : تقبل امرأتان في كل
 ما يقبل فيه النساء منفردات وهو قول الزهري الا في الاستهلال خاصة فانه يقبل فيه القابلة
 وحدها ، وقال الحكم بن عتيبة : يقبل في ذلك كله امرأتان وهو قول ابن أبي ليلى . ومالك
 وأصحابه . وأبي عبيد . وقالت طائفة : تقبل امرأة واحدة . وروينا عن علي بن أبي طالب
 رضي الله عنه انه أجاز شهادة القابلة وحدها ، وروينا ذلك عن أبي بكر . وعمر رضي الله
 عنهما في الاستهلال وان عمر ورث بذلك ، وهو قول الزهري . والنخعي . والشعبي في
 أحد قوليهما ، وهو قول الحسن البصري : وشرح . وأبي الزناد . ويحيى بن سعيد
 الأنصاري . وربيعة . وحامد بن أبي سليمان ، قال : وان كانت يهودية كل ذلك
 قالوه في الاستهلال الا الشعبي وحامدا فقالا في كل ما لا يطلع عليه الا النساء ، وهو قول
 الليث بن سعد ، وقال سفيان الثوري : يقبل في عيوب النساء وما لا يطلع عليه الا النساء
 المرأة واحدة وهو قول أبي حنيفة وأصحابه ، وصح عن ابن عباس . وروى عن عثمان
 وعلى أمير المؤمنين . وابن عمر . والحسن البصري . والزهري ، وروى عن ربيعة .

ويحيى بن سعيد . وأبى الزناد . والنخعي . وشريح . وطاوس . والشعبي الحكم في الرضاع بشهادة امرأة واحدة وإن عثما فرق بشهادتهما بين الرجال ونسائهم ، وذكر الزهري أن الناس على ذلك ، وذكر الشعبي ذلك عن القضاة جملة ؛ وروى عن ابن عباس أنها تستحلف مع ذلك ، وصح عن معاوية أنه قضى في دار بشهادة أم سلمة أم المؤمنين رضي الله عنها ولم يشهد بذلك غيرها ، وروينا عن عمر . وعلى . والمغيرة بن شعبة . وابن عباس أنهم لم يفرقوا بشهادة امرأة واحدة في الرضاع وهو قول أبي عبيد قال : أفتى في ذلك بالفرقة ولا أقضى بها ، وروينا عن عمر أنه قال : لو فتحنا هذا الباب لم تشأ امرأة أن تفرق بين رجل وامرأته إلا فعلت ، وقال الأوزاعي : أقضى بشهادة امرأة واحدة قبل النكاح وامنع من النكاح ولا أفرق بشهادتهما بعد النكاح .

قال أبو محمد : فكان من حجة من لم يرقبول النساء منفردات ولا قبول امرأة مع رجل إلا في الديون المؤجلة فقط أن قالوا : أمر الله تعالى في الزنا بقبول أربعة وفي الديون المؤجلة برجلين أو رجل وامرأتين وفي الوصية في السفر باثنين من المسلمين أو باثنين من غير المسلمين يحلفان مع شهادتهما ، وفي الطلاق والرجعة بذوى عدل منا ، وقال رسول الله ﷺ في التداعي في أرض : « شاهدك أو يمينه ليس لك إلا ذلك » فلم يذكر الله تعالى ولا رسوله عليه الصلاة والسلام عدد الشهود وصفاتهم إلا في هذه النصوص فقط فوجب الوقوف (١) عندها وإن لا تتعدى وأن لا يقبل فيما عدا ذلك إلا ما اتفق المسلمون على قبوله .

قال أبو محمد : ما نعلم أحدا ممن يخالفنا اتبع في أقواله في الشهادات النصوص الثابتة من القرآن ولا من السنن ولا من الإجماع ولا من القياس ولا من الاحتياط ولا من قول الصحابة رضي الله عنهم فكل أقوال (٢) كانت هكذا فهي متخاذلة متناقضة باطل لا يحل القول بها في دين الله تعالى ، ولا يجوز الحكم بها . في دماء المسلمين وفروجهم وأبشارهم وأموالهم وذلك انتهاك أمسكنا الآن عن الاعتراض على احتجاجهم بالنصوص المذكورة لكن ليرى بحول الله تعالى وقوته مخالفتهم لها جهارا ، أما أبو حنيفة فأجاز شهادة النساء في النكاح . والطلاق . والرجعة مع رجل وليس هذا في شيء من الآيات بل فيها (فاذا بلغن أجلهن فأمسكوهن بمعروف أو فارقوهن بمعروف واشهدوا ذوى عدل منكم) فمن أعجب شأننا ممن يرى خبر اليمين مع الشاهد خلافا لقول الله تعالى : (واستشهدوا شهيدين من رجالكم فإن لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان) ولا يرى قوله بإجازة امرأتين

(١) في النسخة رقم ١٦ وجب الوقوف (٢) في النسخة رقم ١٦ وكل أقوال

مع رجل خلافا لقوله تعالى : (وأشهدوا ذوى عدل منكم) فان قالوا : ان امرأة عدلة ورجلا عدلا يقع عليهما ذوى عدل مناقلنا : وشهادة ثلاثة رجال وامرأتين في الزنا يقع عليهم وعلى واحدة منهما أربعة شهداء ولا فرق ، ثم قبلوا شهادة امرأة واحدة حيث تقبل النساء منفردات ولم يقبلوها في الرضاع حيث جاءت السنة بقبولها وبه قال جمهور السلف ، فان قالوا : فسنا ذلك على الديون المؤجلة قلنا : فقيسوا الحدود في ذلك والقصاص على الديون المؤجلة ولا فرق ، فان ادعوا اجماعا على أن لا يقبلن في الحدود أ كذبهم عطاء : فان قالوا : خالف جمهور العلماء قلنا : وأتم خالفتم في أن لا يقبلن النساء منفردات في الرضاع جمهور العلماء ، وأما مالك فقاس بعض الأموال على الديون المؤجلة ولم يقس عليها العتق ، وقبل امرأتين لرجل معهما مع يمين الطالب في الأموال والقسامة وما نعلم له سلفا في هذا روى عنه هذا القول وخالف جمهور العلماء في رد شهادة امرأة واحدة في الاستهلال وفي قبوله امرأتين حيث تقبل النساء منفردات ، وأما الشافعي فقاس الأموال على الديون المؤجلة فيقال له : هلاقت سائر الأحكام على ذلك ؟ ، وما الفرق بين من قال : أقيس على ذلك كل حكم لانه حكم وحكم وبين قولك أقيس على ذلك الأموال كلها لانه مال وماله وهل ههنا إلا التحكم ؟ فهذا خلافا لفهم النصوص . وللقياس . ولقول السلف وليس منهم أحد راعى الاجماع لاتنا قد ذكرنا عز زفر أنه لا يقبل النساء منفردات في شيء من الأشياء وقد حدثنا يونس بن عبد الله نا أبو بكر بن أحمد بن خالد [نا أبي] (١) نا علي بن عبد العزيز نا أبو عبيد ناهشيم عن يونس بن عبيد عن الحسن البصري قال : الشهادة على القتل أربعة كالشهادة على الزنا ، وليت شعري من أين قاسوا القتل . والقصاص . والحدود على ما يقبل فيه رجلان فقط دون أن يقيسوها على الزنا الذي هو أشبه بها لانه حدود وحدود دم ودم أو على ما يقبل فيه رجل وامرأتان لانه حكم وحكم وشهادة وشهادة ؟ فظهر فساد قولهم يقين فاذا قد سقطت الأقوال المذكورة فان وجه الكلام والصدع بالحق هو ان الله تعالى أمرنا عند التبائع بالاشهاد فقال تعالى : (وأشهدوا اذا تباعتم) وأمرنا اذا تبايننا بدين مؤجل ان نكتبه وان نشهد شهيدين من رجالنا أو رجلا وامرأتين مرضيتين وأمرنا عند الطلاق والمراجعة بالاشهاد ذوى عدل منا وليس في شيء من هذه النصوص ذكر ما نحكم به عند التنازع في ذلك والخصام من عدد الشهود اذ قديموت الشاهدان أو أحدهما أو ينسيان أو أحدهما أو يتغيران أو أحدهما ، فن اعجب شأنا أو أضل سبيلا ممن خالف أمر الله تعالى في الآيات المذكورة جهارا ! فقال : اذا تباعتم فليس عليكم أن تشهدوا

واذا تدأبتم بدين الى أجل مسمى فلا تكتبوه ان شئتم ولا تشهدوا عليه أحدا ان أردتم ثم أراد التويه بالنص المذكور فيما ليس فيه منه شيء، يخالف الآية فيما فيها وادعى عليها ما ليس فيها نعوذ بالله من البلاء، فسقط تعلقهم بالنصوص المذكورة هـ وأما قول رسول الله ﷺ : « شاهدك أو يمينه ليس لك إلا ذلك » فان الخفيفين والمالكين والشافعيين أول من يضم الى هذا النص ما ليس فيه فيجيزون في الأموال كلها رجلا وامرأتين وليس ذلك في القرآن الا في الديون المؤجلة فقط فقد زادوا على ما في هذا الخبر بقياسهم الفاسد وأمانحن فطريقنا في ذلك غير طريقهم لكن نقول وبالله تعالى نستعين: قد صرح عنه عليه الصلاة والسلام مارويناه من طريق عبد الرزاق عن سفيان الثوري عن منصور بن المعتمر. والاعمش كلاهما عن أبي وائل ان الأشعث دخل على عبدالله بن مسعود وهو يحرقهم بنزول قول الله تعالى : (ان الذين يشترون بعهد الله وأيمانهم ثمنا قليلا) فقال الأشعث: في نزلت وفي رجل خاصمته في بئر فقال النبي ﷺ : « ألك بينة ؟ قلت : لا قال فليحلف » فوجدناه عليه الصلاة والسلام قد كلف المدعي مرة شاهدين ومرة بينة مطلقة فوجب أن تكون البينة كل ما قال قائل من المسلمين انه بينة ووجدنا الشاهدين العدلين يقع عليهما اسم بينة فوجب قبولهما في كل شيء. حاش حيث ألزم الله تعالى أربعة فقط ووجدناه عليه الصلاة والسلام قال : مارويناه من طريق مسلم بن الحجاج نا محمد بن ربح انا الليث - هو ابن سعد - عن ابن الهادي عن عبدالله بن دينار عن عبدالله بن عمر عن رسول الله ﷺ انه قال في حديث : فشهادة امرأتين تعدل شهادة رجل هـ ومن طريق البخاري نا سعيد بن أبي مريم انا محمد بن جعفر أخبرني زيد - هو ابن أسلم - عن عياض بن عبدالله عن أبي سعيد الخدري د ان رسول الله ﷺ قال في حديث : أليس شهادة المرأة مثل نصف شهادة الرجل ؟ قلنا : بلى يا رسول الله فقطع عليه الصلاة والسلام بان شهادة امرأتين تعدل شهادة رجل فوجب ضرورة أنه لا يقبل حيث يقبل رجل لو شهد الا امرأتان وهكذا ما زاد ، فان قيل فهلا قبلتم بهذا الاستدلال رجلا واحدا فقد صرح ذلك عن شريح. ومطرف ابن مازن. ووزارة بن اوفى او شهادة امرأة واحدة فقد قبلها معاوية قلنا : منعنا من ذلك حكم رسول الله ﷺ باليمين مع الشاهد فتوجب قبول واحد حيث لم يقبله رسول الله ﷺ لكانت اليمين فضولا وحاش له من ذلك فصح أنه لا يجوز قبول رجل واحد ولا امرأة واحدة إلا في الحلال كما ذكرنا (١) في كتاب الصيام فقط . وفي الرضاع لما روينا من طريق عبدالله بن ربيع نا محمد بن ابا نبلخي . ويعقوب بن ابراهيم قالا جميعا : نا اسماعيل

ابن ابراهيم - هو ابن علي - عن ايوب السخيتاني عن ابن أبي مليكة حدثني عبيد بن أبي مریم عن عقبة بن الحارث قال ابن أبي مليكة : وقد سمعت من عقبة بن الحارث ولكني لحديث عبيد أحفظ ، قال : « تزوجت امرأة فجاءت امرأة سوداء فقالت : اني قد أرضعتكما فأنت رسول الله ﷺ فقلت : يا رسول الله اني تزوجت امرأة فجاءت امرأة سوداء فقالت : اني قد أرضعتكما وهي كاذبة فأعرض عني فأنت من قبل وجهه فقلت : انها كاذبة فقال : كيف بها وقد زعمت انها أرضعتكما دعها عنك » .

قال أبو محمد : فنهى النبي ﷺ تحريم ، وروينا (١) من طريق الحذاقي ناعبد الرزاق قال : نا ابن جريج قال : قال ابن شهاب : جاءت امرأة سوداء الى أهل ثلاثة آيات تناكحوا فقالت : هم بنى وبناتى ففرق عثمان رضى الله عنه بينهم . وروينا عن الزهرى أنه قال : فالناس يأخذون اليوم بذلك من قول عثمان فى المراضعات اذا لم يتهم . ومن طريق قتادة عن جابر بن زيد أبى الشعثاء عن ابن عباس قال : تجوز شهادة امرأة واحدة فى الرضاع .

قال أبو محمد : وأما الخبر (٢) الذى صدرنا به من قول الزهرى مضيت السنة من النبي صلى الله عليه وآله وسلم . ومن أبى بكر . وعمر ان لا تجوز شهادة النساء فى الطلاق . ولا فى النكاح . ولا فى الحدود فبلىة لأنه منقطع من طريق اسماعيل بن عياش وهو ضعيف عن الحجاج بن أرطاة وهو هالك . وأما الرواية عن عمر لو فتحنا هذا الباب لم تشأ امرأة أن تفرق بين رجل وامرأته الا فعلت ذلك فهو عن الحارث الغنوى وهو مجهول أن عمر ، وأيضاً فإن هذا كلام بعيد عن عمر قول مثله لأنه لا فرق بين هذا وبين أن لا يشاء رجلان قتل رجل واعطاء ماله لآخر وتفرق امرأته عنه الا قدرا على ذلك بأن يشهدا عليه بذلك ، وبضرورة العقل يدري كل أحد انه لا فرق بين امرأة وبين رجل وبين رجلين وبين امرأتين وبين أربعة رجال وبين أربعة نسوة فى جواز تعمد الكذب والتواطىء عليهم وكذلك الغفلة ولو حينا الى هذا لكان النفس أطيب على شهادة ثمانى نسوة منها على شهادة أربعة رجال ، وهذا كله لا معنى له انما هو القرآن والسنة ولا مزيد ، وأما من احتج بتخصيص ما لا يجوز ان ينظر اليه الرجال (٣) فباطل وما يحل للمرأة من النظر الى عورة المرأة الا كالذى يحل للرجل من ذلك ولا يجوز ذلك الا عند الشهادة أو الضرورة كنظرهم الى عورة الزانين والرجال والنساء فى ذلك سواء وبالله تعالى التوفيق .

وأما الذين مع الشاهد فروينا عن عمر بن الخطاب أنه قضى باليمين مع الشاهد الواحد .

(١) فى النسخة رقم ١٦ « كما روينا » (٢) فى النسخة رقم ١٦ « وأما القول » (٣) فى النسخة رقم ١٤

« الا الرجال » .

ومن طريق ابن وهب عن أنس بن عياض أخبرني ضمرة أن جعفر بن محمد أخبرهم قال : سمعت أبي يقول للحكم بن عتيبة : قضى رسول الله ﷺ باليمين مع الشاهد وقضى بها على بين أظهركم * ومن طريق هشيم عن حصين بن عبد الرحمن أن عبد الله بن عتبة ابن مسعود قضى عليه بدين لانسان أقام شاهدا واحدا وأحلفه مع شاهده ، وصح عن عمر بن عبد العزيز ، وعبد الرحمن بن عبد الحميد وعن شريح ، وروى عن جماعة منهم سليمان بن يسار ، وأوسامة بن عبد الرحمن بن عوف ، وأبو الزناد ، وربيعة ، ويحيى بن سعيد الأنصاري ، وإياس بن معاوية ، ويحيى بن يعمر ، والفقهاء السبعة ، وغيرهم وهو قول مالك ، والشافعي إلا أنهما لا يقضيان بذلك إلا في الأموال ، وجاء عن عمر بن عبد العزيز أنه قضى بذلك في جراح العمد والخطأ ويقضى به مالك أيضا في الفصاص في النفس ولا يقضى به في العتق والشافعي يقضى به في العتق ، وروينا انكار الحكم به عن الزهري ، وقال : هو بدعة مما أحدثه الناس أول من قضى به معاوية ، وقال عطاء : أول من قضى به عبد الملك بن مروان ، وأشار إلى انكاره الحكم بن عتيبة ، وروى عن عمر ابن عبد العزيز الرجوع إلى ترك القضاء به لأنه وجد أهل الشام على خلافه ومنع منه ابن شبرمة ، وأبو حنيفة ، وأصحابه *

قال أبو محمد : قد ذكرنا بطلان التعاق في رد هذا الحكم وغيره بالتعلق بقول الله تعالى : (واستشهدوا شهيدين من رجالكم) وبقوله تعالى : (وأشهدوا ذوى عدل منكم) في الفصل الذي قبل هذا وكذلك بقوله عليه الصلاة والسلام : « شاهدك أو يمينه » وسائر ما تعلقوا به في منع الحكم يمين وشاهد أهدار ، والعجب اعتراضهم في هذا بقول الزهري أول من قضى بذلك معاوية وهم قد أخذوا بقيمة أحدتها معاوية في زكاة الفطر ولا يصح فيها أثر عن النبي ﷺ .

قال أبو محمد : وروينا من طريق مسلم نا أبو بكر بن أبي شيبة نا محمد بن بشر . وعبد الله بن نمير قالا جميعا : نا سيف بن سليمان أخبرني قيس بن سعد عن عمرو ابن دينار عن ابن عباس : « أن رسول الله ﷺ قضى يمين وشاهد » نا أحمد ابن قاسم نا أبي قاسم بن محمد بن قاسم نا جدي قاسم بن أصبغ نا محمد بن سليمان المنقري نا مسدد . ومحمد بن المثني . وعبد الله بن عبد الوهاب قالوا كلهم : نا عبد الوهاب ابن عبد المجيد الثقفي عن جعفر بن محمد عن أبيه عن جابر بن عبد الله نا النبي ﷺ . وقضى باليمين مع الشاهد ، * ومن طريق أبي داود نا أبو المصعب نا عبد العزيز بن محمد الدراوردي عن ربيعة بن أبي عبد الرحمن عن سهيل بن أبي صالح عن أبي هريرة

« ان النبي ﷺ قضى باليمين مع الشاهد ، قال ابو داود : وزادني الرقيم بن سليمان في هذا الخبر قال : انا الشافعي عن عبد العزيز بن محمد الدراوردي قال : قد كرت ذلك لسهيل بن أبي صالح فقال : أخبرني ربيعة - وهو ثقة عندي - اني حدثته اياه ولا احفظه قال عبد العزيز : وقد كانت أصابت سهيلا علة أذهبت بعض عقله (١) ونسي بعض حديثه فكان سهيل بعد يحدّثه عن ربيعة عنه عن أبيه [عن أبي هريرة] (٢) »

قال أبو محمد : فهذه آثار متظاهرة لا يحل الترك لها فالواجب أن يحكم بذلك في الدماء . والقصاص . والنكاح . والطلاق . والرجعة . والأموال حاشا الحدود لان ذلك عموم الاخبار المذكورة ولم يأت في شيء من الاخبار منع من ذلك ، وأما الحدود فلا طالب لها الا الله تعالى ولا حق للبغض في اثباتها ولا في اسقاطها ولا في طلبها ، وكذلك المسروق منه والمزني بامرأته او حرمة أو أمته أو غير ذلك فليس لذلك كله طالب بيمين في شيء منها ، وقال الشافعي : ان في بعض الآثار ان النبي ﷺ حكم بذلك في الأموال وهذا لا يوجد أبدا في شيء من الآثار الثابتة وبالله تعالى التوفيق .

والعجب من أصحاب أبي حنيفة يقولون دهرهم كله : المرسل . والمسند . سواء في كل بلية يقولون بها ثم يردون خبر جابر هذا بان غير الثقفى أرسله وانه روى مرسلا من طريق سعيد بن المسيب وغيره فاعجبوا لعدم الحياة ورقة الدين ، وعجب آخر وهو أنهم يقضون بالنكول في الدماء والأموال فيعطون المدعى بلا شاهد ولا يمين لكن بدعواه المجردة وان كان يهوديا أو نصرانيا برأيهم الفاسد ويردون الحكم باليمين والشاهد ويقضون بالعظام بشهادة امرأتين دون يمين الطالب برأيهم الفاسدة واختيارهم المملك وينكرون الحكم بشهادة امرأتين مع يمين الطالب وبشهادة رجل مع يمين الطالب وينكرون الحكم بشهادة مسلم ثقة مع يمين الطالب وهم يقضون بشهادة يهوديين أو نصرائين حيث لم يأت بذلك نص قرآن ولا سنة صحيحة ويضعفون سيف بن سليمان وهو ثقة وهم آخذ الناس برواية كل كذاب كجابر الجعفي . وغيره ، ويحتجون بمغيب ذلك عن الزهري وعطاء ، وقد غاب عنهما حكم زكاة الذهب وزكاة البقر أو غلبه ورأياه منسوخا فلم يلتفتوا هنالك الى قولهما وقلدوها ههنا وهذا كما ترون ونسأل الله العافية ؟ ورأي مالك . والشافعي ان لا يقضى باليمين والشاهد الا في الأموال قال مالك : وفي القسامة وهذا لا معنى له لانه تخصيص للخبر بلا دليل .

١٧٨٧ مسألة ولا يجوز ان يقبل كافر أصلا لا على كافر ولا على مسلم

حاش الوصية في السفر فقط فانه يقبل في ذلك مسلمان أو كافر ان من أى دين كانا
او كافر و كافر ثان او أربع كوافر ويحلف الكفار ههنا مع شهادتهم ولا بد بعد الصلاة
أى صلاة كانت ولو أنها العصر لكان أحب إلينا بالله لا تشتري به ثمنًا ولو كان ذا قرى
ولا نكنتم شهادة الله أنا إذا لمن الآثمين ، ثم يحكم بما شهدوا به ، فان جاءت بيعة مسلمون
بان الكفار كذبوا حلف المسلمان الشاهدان أو المسلم والمرأتان أو الأربع نسوة بالله
لشهادتنا أحق من شهادة أولئك وما اعتدينا أنا إذا لمن الظالمين ثم يفسخ ما شهد به الكفار
برهان ذلك قول الله تعالى : (يا أيها الذين آمنوا ان جاءكم فاسق بنبأ فتبينوا)
والكافر فاسق فوجب أن لا يقبل ، وقال تعالى : (يا أيها الذين آمنوا شهداء بينكم إذا حضر
أحدكم الموت حين الوصية اثنان ذوا عدل منكم أو آخران من غيركم ان أنتم ضربتم في الأرض)
الآية فوجب أخذ حكم الله تعالى كله وان يستثنى الاخص من الاعم ليتوصل بذلك الى طاعة
الجميع ومن تعدى هذا الطريق فقد خالف بعض أوامر الله تعالى وهذا لا يحل . روينا من طريق
محمد بن اسحق عن أبي النضر عن زاذان مولى أم هانئ عن ابن عباس عن تميم الدارى
في قول الله عز وجل : (شهادة بينكم إذا حضر أحدكم الموت) الآية قال : برىء الناس
منها غيرى وغير عدى بن بداء وكانا نصرانيين يختلفان الى الشام فأتيا الى الشام وقدم
عليهما بديل (١) بن أبي مريم مولى بنى سهم ومعه جام من فضة [يريد به الملك] (٢) هو
عظم تجارته فرض فأوصى اليهما قال تميم : فلما مات أخذنا [ذلك] الجاه فبعناه
بألف ثم اقتسمناه انا وعدى بن بداء فلما قدمنا دفعناه الى أهله فسألوا عن الجاه ؟ فقلنا :
ما دفع الينا غير هذا فلما أسلمت بعد قدوم النبي ﷺ [المدينة] تأثمت من ذلك فأتيت
أهله فأخبرتهم الخبر وأدبت اليهم خمسمائة درهم وأخبرتهم أن عند صاحبى مثلها فأتوا
به النبي ﷺ فسألهم البيعة ؟ فلم يجدوا فأحلفه بما يعظم به على أهل دينه [خلف]
فأنزل الله عز وجل : (يا أيها الذين آمنوا شهداء بينكم إذا حضر أحدكم الموت) الآية
خلف عمرو بن العاصى وواحد منهم فنزعت الخمسمائة درهم من عدى بن بداء .

ومن طريق يحيى بن أبي زائدة عن محمد بن أبي القاسم عن عبد الملك بن سعيد بن جبير
عن أبيه عن ابن عباس قال : كان تميم الدارى . وعدى بن بداء يختلفان الى مكة للتجارة
فخرج معهم رجل من بنى سهم فتوفي بأرض ليس فيها مسلم فأوصى اليهما فدفعاً تركته
الى أهله وحبساجاما من فضة مخوصا بالذهب فقده أولياؤه فأتوا رسول الله ﷺ
فاستحلفهما رسول الله ﷺ ما كتمنا ولا اطلعنا ثم عرف الجاه بمكة فقالوا :

اشتريناه من تميم . وعدى فقام رجلان من أولياء السهمى خلفا بالله ان هذا الجام السهمى
ولشهادتنا أحق من شهادتهما وما اعتدينا انا إذا لمن الظالمين فأخذ الجام وفيهم نزلت
هذه الآية . وبقولنا يقول جمهور السلف . رويانا من طريق عائشة أم المؤمنين رضي الله
عنها أن سورة المائدة آخر سورة نزلت فوجدتم فيها حلالا فحللوه وما وجدتم فيها
حراما فحرموه ، وهذه الآية في المائدة فبطل أنها منسوخة (١) وصح أنها محكمة .
ومن طريق ابن عباس أنه قال في هذه الآية : هذا لمن مات وعنده المسلمون فأمره الله
عز وجل أن يشهد على وصيته عدلين من المسلمين ثم قال عز وجل : (أو آخرا من غيركم
إن أنتم ضربتم في الأرض) فهذا لمن مات وليس عنده أحد من المسلمين فأمره الله تعالى
أن يشهد على وصيته رجلين من غير المسلمين فإن ارتبب بشهادتهما (٢) استحلفا بعد
الصلاة بالله لا تشتري شهادتنا ثمننا قليلا فإذا اطلع الأوليان على الكافرين كذبا حلفا بالله ان
شهادة الكافرين باطل وانالم تغدر . ومن طريق ابن عباس أيضا في قوله تعالى : (أو
آخرا من غيركم) قال : من غير المسلمين من أهل الكتاب . وروينا من طريق سعيد
ابن منصور . وزيد بن أيوب قال جميعا : ناهشيم أنا زكريا بن أبي زائدة عن الشعبي أن
رجلا من المسلمين حضرته الوفاة بدقوقا فلم يجد أحدا من المسلمين يشهد على وصيته
فأشهد رجلين من أهل الكتاب فاتيا أباموسى الأشعرى فاخبراه وقد ما بتر كتبه ووصيته
فقال أبو موسى : هذا أمر لم يكن بعد الذى كان في عهد رسول الله ﷺ فاحلفهما بعد
العصر بالله ما خانا ولا كذبا ولا بدلا ولا كتمان ولا غيبا وانها لو صية الرجل وتر كتبه
فأضى أبو موسى شهادتهما . ومن طريق عبد الرحمن بن مهدي عن سفيان الثوري عن
أبي اسحق السبيعي عن أبي ميسرة . هو عمرو بن شرحبيل . قال : لم ينسخ من سورة
المائدة شيء . ومن طريق وكيع عن شعبة عن قتادة عن سعيد بن المسيب في قول الله
عز وجل : (أو آخرا من غيركم) قال : من أهل الكتاب . ومن طريق سعيد بن منصور
ناهشيم أنا سليمان التيمي عن سعيد بن المسيب في قوله تعالى : (أو آخرا من غيركم)
قال : من غير أهل ملتكم . ومن طريق وكيع عن عبد الله بن عون عن ابن سيرين عن عبيدة
السلماني في قول الله تعالى : (أو آخرا من غيركم) قال : من غير أهل الملة .
ومن طريق سفيان الثوري عن منصور بن المعتمر عن ابراهيم النخعي عن شريح
قال : لا تجوز شهادة المشركين على المسلمين الا في وصية ولا تجوز في وصية الا أن يكون
مسافرا . ومن طريق عبد الرزاق عن سفيان الثوري عن الأعشى عن ابراهيم النخعي

(١) في النسخة رقم ١٤ فبطل ان تنسخ (٢) في النسخة رقم ١٤ فان ارتبب شهادتهما

عن شريح قال : لا تجوز شهادة اليهود والنصراني الا في السفر ولا تجوز في السفر الا في الوصية .

ومن طريق سعيد بن منصور نا خالد بن عبدالله الطحان عن داود الطائي عن الشعبي عن شريح قال : اذا مات الرجل في ارض غريبة ولم يجد مسلما فأشهد من غير المسلمين شاهدين فشهادتهما جائزة فان جاء مسلمان فشهدا (١) بخلاف ذلك أخذ بشهادة المسلمين وتركت شهادتهما . ومن طريق سعيد بن منصور نا هشيم نا المغيرة عن ابراهيم النخعي في قول الله تعالى : (او آخران من غيركم) قال : من غير اهل ملتكم . ومن طريق شعبة نا ابو بشر - هو جعفر بن أبي وحشية - عن سعيد بن جبيرة قال : (او آخران من غيركم) قال : اذا كان بارض الشرك فاوصى الى رجل من اهل الكتاب فانهما يحلفان بعد العصر فان اطلع بعد حلفهما على أنهما خانا حلف أولياء الميت أنه كان كذا وكذا واستحقوا . ومن طريق اسماعيل بن اسحق القاضي قال : نا محمد بن أبي بكر المقدمي نا عمر بن علي المقدمي عن الأشعث عن الشعبي (او آخران من غيركم) قال : من اليهود والنصارى . ومن طريق اسماعيل أيضا نا سليمان بن حرب نا حماد بن زيد عن ابن أبي نجيح عن مجاهد قال : (اثنان ذوا عدل منكم) من اهل الملة (او آخران من غيركم) قال : من غير اهل الملة . ومن طريق اسماعيل نا محمود ابن خراش نا هشيم نا سليمان التيمي عن أبي مجلز في قول الله تعالى : (او آخران من غيركم) قال من غير اهل الملة . ومن طريق اسماعيل نا ابراهيم بن الحجاج نا عبد الوارث ابن سعيد نا اسحاق بن سويد عن يحيى بن يعمر في قول الله تعالى : (او آخران من غيركم) قال : من غير اهل الملة . ومن طريق الطحاوي نا محمد بن خزيمة نا حجاج بن المنهال . وعثمان ابن الهيثم قال الحجاج : نا أبو هلال الراسبي وقال عثمان : نا عوف بن أبي جميلة كلاهما عن محمد بن سيرين في قوله تعالى : (او آخران من غيركم) قال : من غير المسلمين .

فهؤلاء أم المؤمنين . وابو موسى الأشعري . وابن عباس ، وروى أيضا نحو ذلك عن علي رضي الله عنهم ولا يخالف لهم من الصحابة رضي الله عنهم ، ومن التابعين عمرو ابن شرحبيل . وشريح . وعبيدة السلماني . وابراهيم النخعي . والشعبي . وسعيد بن جبيرة . وسعيد بن المسيب ومجاهد . وأبو مجلز . وابن سيرين . ويحيى بن يعمر . وغيرهم كابن أبي ليلى . وسفيان الثوري . ويحيى بن حمزة . والأوزاعي . وأبي عبيد . وأحمد ابن حنبل . وجمهور اصحاب الحديث وبه يقول ابو سليمان وجميع اصحابنا وخالفهم

آخرون فروينا عن الحسن أنه قال : (أو آخران من غيركم) من غير قبيلتكم ، وروى عن الزهري نحوه هذا وأنه قال : من أهل الميراث وأنه توقف في ذلك . وروى أيضا عن عكرمة ، وروينا عن زيد بن أسلم أنها منسوخة ، وعن إبراهيم أيضا مثل ذلك .

قال أبو محمد : أما دعوى النسخ فباطل لا يحل أن يقال في آية أنها منسوخة لا تحل طاعتها والعمل بها إلا بنص صحيح أو ضرورة مانعة وليس ههنا شيء من ذلك ولو جاز مثل هذا لما عجز أحد عن أن يدعى فيها شيء من القرآن أنه منسوخ وهذا لا يحل ، وأما من قال : من غير قبيلتكم فقول ظاهر الفساد والبطلان لأنه ليس في أول الآية خطاب لقبيلة دون قبيلة إنما أولها (يا أيها الذين آمنوا) ولا يشك منصف في أن غير الذين آمنوا هم الذين لم يؤمنوا ولكنهما من الحسن زلة عالم يتدبرها ، وقال المخالفون : نحن نهينا (١) عن قبول شهادة الفاسق . والكافر أفسق الفاسق قتلنا : الذي نهانا عن قبول شهادة الفاسق هو الذي أمرنا بقبول شهادة الكافر في الوصية في السفر فتقف عند أمره (٢) جميعا وليس أحدهما بأولى بالطاعة من الآخر . ومن عجائب الدنيا التي لا نظير لها أن المحتجين بهذا هم الخفيفون والمالكيون . والشافعيون ، فأما الخفيفون فأجازوا شهادة الكفار في كل شيء . بعضهم على بعض بغير أمر من الله تعالى بذلك بل خالفوا القرآن في نهيه عن قبول نبأ الفاسق ثم خالفوه في قبول الكفار في السفر فأعجبوا لهذه الفضيحة والمضادة لله تعالى . وأما المالكيون فأجازوا شهادة طبيين كافرين حيث لا يوجد طبيب مسلم بغير أمر من الله تعالى بذلك بل خالفوا القرآن في كلا الوجهين كما ذكرنا ، وقال بعضهم : الوصية يكون فيها اقرار بدين فلما نسخ ذلك من الآية دل على نسخ سائر ذلك قتلنا : كذبتم ما سمي الله تعالى قط الاقرار بالدين وصية لان الوصية من الثلث والاقرار بالدين من رأس المال وما دخل قط الاقرار بالدين في الوصية ولا نسخ من الآية شيء ، ثم لهم بعد هذا أهدار يشبه تخليط المبرسمين لا معنى لها ، وهذا ما خالفوا فيه جمهور العلماء والصحابة ولا يخالف لهم من الصحابة وهم يعظمون ذلك اذا وافق أهواءهم ، وذكرنا خبرا رويناه من طريق عمر بن راشد اليمامي عن يحيى بن أبي كثير عن أبي سلية عن أبي هريرة رضي الله عنه قال : لا تجوز شهادة ملة على ملة الأملة محمد فاتها تجوز على غيرهم .

قال أبو محمد : عمر بن راشد ساقط ، وهذا خبر أول من خالفه أبو حنيفة لأنه يجوز شهادة اليهودي على النصراني (٣) ومالك فانه يجوز شهادة الكفار الأطباء على المسلمين ولا تدرى من أين وقع لهم هذا التخصيص للأطباء (٤) دون سائر من يضطر اليه

(١) في النسخة رقم ١٤ قننهينا (٢) في النسخة رقم ١٦ عندما أمر به (٣) في النسخة رقم ١٤ اليهم ودعى

النصارى (٤) في النسخة رقم ١٦ وقع لهم تخصيص الأطباء

في الشهادات من النكاح . والطلاق . والدماء . [والحدود] (١) والأموال . والعقود ؟
وما نعلم هذا التفريق عن أحد قبله ، وأما شهادة الكفار في غير ذلك فطائفة منعت من
ذلك جملة . وهو قولنا ، وطائفة أجازتها على الكفار ولم يراعوا اختلاف مللهم ، وطائفة
أجازت شهادة كل ملة على مثلها ولم تجزها على غير مثلها (٢) فأما قولنا فقد ذكرناه عن جماعة
من السلف ، وأما القول الثاني فصح من طريق يحيى بن سعيد القطان عن سفيان الثوري
عن عمرو بن ميمون بن مهران عن عمر بن عبد العزيز أنه أجاز شهادة نصراني على مجوسي
أو مجوسي على نصراني ، وصح من طريق شعبة عن حماد بن أبي سليمان أنه قال : تجوز
شهادة النصراني على اليهودي واليهودي على النصراني هم كلهم أهل الشرك ، وصح أيضا
هذا عن الشعبي . وشريح . وإبراهيم النخعي ، ومن طريق ابن أبي شيبة نازيد بن الحباب
عن عون بن معمر عن إبراهيم الصائغ قال : سألت نافعا - هو مولى ابن عمر - عن شهادة
أهل الكتاب بعضهم على بعض ؟ فقال : تجوز . ومن طريق عبد الرزاق عن معمر قال :
سألت الزهري عن شهادة أهل الكتاب بعضهم على بعض فقال : تجوز وهو قول سفيان
الثوري . وو كيع . وأبي حنيفة . وأصحابه . وعثمان البتي ، والثالث كما روينا من طريق
أبي عبيد عن أبي الأسود عن ابن لهيعة عن عمرو بن الحارث عن قتادة أن علي (٣)
ابن أبي طالب قال : تجوز شهادة النصراني على النصراني * ومن طريق أبي عبيد عن
عبد الله بن صالح عن الليث عن يونس بن يزيد عن ابن شهاب الزهري قال : تجوز شهادة
النصراني على النصراني واليهودي على اليهودي ولا تجوز شهادة أحدهما على الآخر *
ومن طريق ابن وهب عن معاوية بن صالح أنه سمع يحيى بن سعيد الأنصاري يقول
لا تجوز شهادة النصراني على اليهودي ولا شهادة اليهودي على النصراني * ومن طريق
عبد الرزاق عن معمر عن قتادة . وربيعة بن أبي عبد الرحمن كلاهما قال : تجوز شهادة
اليهودي على اليهودي ولا تجوز على النصراني ولا تجوز شهادة النصراني على اليهودي *
ومن طريق شعبة عن الحكم بن عتيبة لا تجوز شهادة اليهودي على النصراني ولا
النصراني على اليهودي * ومن طريق ابن أبي شيبة نا ابن علي عن يونس عن الحسن قال :
إذا اختلفت الملة لم تجز شهادة بعضهم على بعض * ومن طريق ابن أبي شيبة نا ابن إدريس
عن الليث عن عطاء قال : لا تجوز شهادة اليهودي على النصراني ولا النصراني على المجوسي
ولامة على غير ملتها إلا المسلمون * ومن طريق وكيع عن سفيان عن داود عن الشعبي
لا تجوز شهادة ملة على ملة إلا المسلمين * ومن طريق ابن أبي شيبة نا ابن علي عن معمر

(١) الزيادة من النسخة رقم ١٦ (٢) في النسخة رقم ١٤ على غير ملتها (٣) في النسخة رقم ١٦ عن علي

عن الزهرى قال : لا تجوز شهادة أهل الكتاب بعضهم على بعض . ومن طريق ابن أبى شيبة نأحفص عن أشعث نأحمد عن ابراهيم النخعى قال : لا تجوز شهادة أهل ملة الا على أهل ملتها اليهودى على اليهودى والنصرانى على النصرانى . ومن طريق وكيع عن عمر بن راشد عن يحيى بن أبى كثير عن أبى سلة بن عبد الرحمن بن عوف لا تجوز شهادة ملة على ملة الا المسلمين قال وكيع : وهو قول ابن أبى ليلى . قال أبو محمد : وهو قول الأوزاعى . والليث : والحسن بن حى .

قال على : فروى كلا القولين كما وردنا عن حماد بن أبى سليمان . والزهرى . والشعبى . والنخعى ، وروى القول الأول عن نافع ، وروى الثانى عن يحيى بن سعيد الأنصارى . وأبى سلة بن عبد الرحمن . وربيعة الرأى . وقادة . والحسن . وعطاء .

قال أبو محمد : ولا يصح عن على أصلا لانه عن ابن لبيعة ثم هو أيضا منقطع ، قال على : أما قول أبى حنيفة فلم يروى لا صحيحا ولا سقيما عن أحد من الصحابة فهو خلاف لكل ما جاء فى هذه المسألة عن الصحابة ، وأما مالك فخالف شيوخه المدنيين أباسلة بن عبد الرحمن . ونافعا . والزهرى . وربيعة . ويحيى بن سعيد الأنصارى . وهم يعظمون هذا اذا وافق رأى صاحبهم ، واحتج من أجاز قبول شهادة بعضهم على بعض بما رويناه من طريق الطحاوى نأروح بن الفرج نأ يحيى بن سليمان الجعفى نأ عبد الرحيم ابن سليمان الرازى نأ مجالد عن الشعبى عن جابر قال فى حديث اليهوديين اللذين زنيا لليهود اتونى بالشهود فشهد أربعة منهم على ذلك فرجهما النبى ﷺ .

قال أبو محمد : مجالدها لك رويناه من طريق يحيى بن سعيد القطان أنه قال : لو شئت ان يجعلها لى مجالد كلها عن الشعبى عن مسروق عن عبد الله لفعل ، وعن شعبة استخير الله وأدمر على مجالد ، وعن أحمد بن حنبل أن مجالدا يزيد فى الاسناد ؛ وعن ابن معين مجالد لا يحتاج بحديثه ، والعجب كله من احتجاجهم بقول الله تعالى : (اذا حضر أحدكم الموت حين الوصية) وهم أول مخالف لهذه الآية ، وقالوا : ظاهرها جوازها على المسلمين والكفار فى كل شىء . ثم نسخت عن المسلمين بقيت على الكفار .

قال أبو محمد : وهذا تجليح منهم بالكذب على الله تعالى جهارا مرارا ، أحداها دعوى النسخ بلا برهان ، والثانية قولهم : ان ظاهرها جواز شهادتهم فى كل شىء . وليس فى الآية الا عند حضور الموت حين الوصية فقط ثم تحليفهم ثم تحليف المسلمين الشاهدين بخلاف شهادتهما فما رأيت أقل حياء ممن قال ما ذكرنا ، ونعوذ بالله من الخذلان والاستخفاف بالكذب على القرآن ، والثالثة قولهم : نسخت عن المسلمين وبقيت على

الكفار وهذا باطل لأن الدين كله واحد علينا وعلى الكفار ولا يحل لأحد أن يحكم عليهم ولا لهم إلا بحكم الإسلام لنا وعلينا ألا حيث جاء النص بالفرق بيننا وبينهم وبالله تعالى التوفيق .

١٧٨٨ مسألة وشهادة العبد والأمة مقبولة في كل شيء لسببها ولغيره كشهادة الحر والحرّة ولا فرق ، وقد اختلف الناس في هذا فصح ما روينا من طريق ابن وهب عن يونس عن الزهري عن سعيد بن المسيب أن عثمان بن عفان قضى في الصغير يشهد بعد كبره والنصراني بعد إسلامه والعبد بعد عتقه أنها جائزة إن لم تكز ردت عليهم ، وروينا من طريق عمرو بن شعيب : وعطاء عن عمر بن الخطاب مثل ذلك ، وروينا ذلك في شهادة العبد من طريق عبد الرزاق عن أبي بكر عن عمرو بن سليم عن ابن المسيب عن عمر ، ومن طريق الحجاج بن أرطاة عن عطاء عن ابن عباس لا تجوز شهادة العبد ، ومن طريق أبي عبيد عن حسان بن إبراهيم الكرماني عن إبراهيم الصائغ عن نافع عن ابن عمر لا تجوز شهادة المكاتب ما بقر عليه درهم ، وروينا من طريق ابن أبي شيبة عن ابن المبارك . وو كيع قال ابن المبارك : عن ابن جريج عن عطاء ، وقال وو كيع : عن زكريا بن أبي زائدة عن الشعبي قال جميعا : لا تجوز شهادة العبد . ومن طريق ابن أبي شيبة عن ابن المبارك عن محمد بن راشد عن مكحول لا تجوز شهادة العبد . ومن طريق وو كيع عن سفيان الثوري عن ابن أبي نجيح عن مجاهد قال : (شهادين من رجالكم) قال : من الأحرار قال وو كيع : ولا يجيز سفيان شهادة عبده وهو قول وو كيع . ومن طريق ابن أبي شيبة ناعيسى بن يونس . وو كيع . وعبد الرحمن بن مهدي . ومعاذ بن معاذ قال عيسى : عن الأوزاعي عن الزهري ، وقال وو كيع : عن شعبة عن الحكم بن عتيبة عن إبراهيم النخعي ، وقال عبد الرحمن بن مهدي : عن حماد بن سلمة . وأبي عوانة قال أبو عوانة : عن عمر بن أبي سلمة بن عبد الرحمن بن عوف عن أبيه وقال حماد بن سلمة : عن قتادة عن شريح ، وقال معاذ بن معاذ : عن أشعث هو ابن عبد الملك الحراني عن الحسن البصري قالوا كلهم في العبد يؤدي الشهادة فتزد ثم يعتق فيشهد بها أنها لا تجوز إلا الحسن . والحكم فأنهما قالوا : أنها تجوز .

ومن طريق أبي عبيد عن عبد الرحمن بن مهدي عن إسرائيل بن يونس عن منصور عن مجاهد قال أهل مكة . وأهل المدينة : لا يجيزون شهادة العبد . ومن طريق شعبة عن مغيرة عن إبراهيم قال : لا تجوز شهادة المكاتب ولا يرث . ومن طريق عبد الرزاق عن معمر عن قتادة إذا شهد العبد فردت شهادته ثم اعتق فشهد بها لم تقبل ، وروى ذلك عن فقهاء

المدينة السبعة وهو قول أبي الزناد وبه يقول أبو حنيفة (١) ومالك . والشافعي . وابن أبي ليلى . والحسن بن حي . وأبو عبيد . وأحد قولي ابن شبرمة ، وأجازت طائفة شهادة العبد في بعض الأحوال وردتها في بعض كما روينا من طريق اسماعيل بن اسحق القاضي ناعلي بن المديني . وسليمان بن حرب . وإبراهيم الهروي ، قال علي عن جرير عن منصور عن إبراهيم عن شريح ، وقال سليمان : عن أبي عوادة عن مطرف بن طريف عن الشعبي ، وقال الهروي : عن هشام أنا مغيرة عن إبراهيم أنهم ثلاثتهم كانوا يجيزون شهادة العبد في الشيء اليسير ، ومن طريق عبد الرزاق نا محمد بن يحيى المازني عن سفيان الثوري عن إبراهيم النخعي قال : لا تجوز شهادة العبد لسيدته وتجوز لغيره . ومن طريق جابر الجعفي عن الشعبي في العبد يعتق بعضه ان شهادته جائزة ، وأجازت طائفة شهادته في كل شيء كالحركة كما روينا من طريق ابن أبي شيبة نا حفص بن غياث النخعي عن أشعث عن الشعبي قال : قال شريح : لا تجوز شهادة العبد فقال علي : لكننا نجيزها فكان شريح بعد ذلك يجيزها لالسيدة ، وبه إلى ابن أبي شيبة نا حفص بن غياث عن المختار بن فلفل قال : سألت أنس بن مالك عن شهادة العبد ؟ فقال : جائزة . ومن طريق وكيع نا سفيان الثوري عن عمار الدهني قال : شهدت شريحا شهد عنده عبد علي دار فاجاز شهادته فقليل : انه عبد فقال شريح : لئنا عبيد واما . ومن طريق عبد الله بن أحمد بن حنبل نا أبي نا عبد الرحمن بن مهدي نا حماد بن زيد عن يحيى بن عتيق عن محمد بن سيرين انه كان لا يرى بشهادة المملوك بأسا اذا كان عدلا . ومن طريق ابن الجهم عن اسماعيل بن اسحق القاضي نا عارم بن الفضل نا عبد الله بن المبارك عن يعقوب عن عطاء بن أبي رباح قال : شهادة العبد . والمرأة جائزة في النكاح . والطلاق ، كتب إلى عبد الله بن عبد الواحد عن الحسن بن عبد الواحد قال : نا أبو مسلم الكاتب نا عبد الله بن أحمد بن المغلس نا عبد الله بن أحمد بن حنبل نا أبي نا عفان بن مسلم قال : نا حماد بن سلمة قال : سئل إياس ابن معاوية عن شهادة العبد ؟ قال : نا أورد شهادة عبد العزيز بن صهيب على الإنكار لرداه . قال أبو محمد : وهو قول زرارة بن أوفى . وعثمان البتي . وأبي ثور . وأحمد بن حنبل . واسحاق بن راهويه . وأبي سليمان . وأصحابهم . وأحد قولي ابن شبرمة . قال علي : أما قول عمر . وعثمان الذي صدرنا به فهو على الخفيفين . والمالكين . والشافعيين لا لهم لانهم خالفوهما في الشيء يشهد فيردثم يبلغ فيشهد فقالوا : يقبل ، ومن الباطل أن يكون بعض قول عمر . وعثمان حجة وبعضه غير حجة ؛ وهذا تلاعب بالدين ممن سلك هذا

الطريق وهو عز ابن عباس لا يصح لانه عن الحجاج بن ارطاة فلم يبق لهم الا ابن عمر وقد صح خلافه عن أنس فبطل تعليقهم بالآثار وبقي الاحتجاج بالقرآن والسنة .

قال أبو محمد : أما قول مجاهد ومن اتبعه شهيد من رجالكم من الأحرار فباطل وزلة عالم وتخصيص لكلام الله تعالى بلا برهان ، وبالضرورة يدري كل ذى حس سليم أن العبد رجال من رجالنا وإن الأماة نساء من نساتنا قال تعالى : (نساؤكم حرث لكم) فدخل في ذلك بلا خلاف الحرائر والأماة فظهر فساد هذا القول ، وإنما خاطب الله تعالى في أول الآية الذين آمنوا والعبد بلا خلاف منهم فهم في جملة المخاطبين بالمداينة والشهاد والشهادة ، واحتج بعضهم بقول الله تعالى : (عبدوا ما لا يقدر على شيء) .

قال أبو محمد : تحريف لكلام الله تعالى عن مواضعه مهلك في الدنيا والآخرة ولم يقل تعالى : إن كل عبد فم لا يقدر على شيء إنما ضرب الله تعالى المثل بعبد من عباده هذه صفته وقد توجد هذه الصفة في كثير من الأحرار ومن نسب غير هذا إلى الله تعالى فقد كذب عليه جهارا وأتى بأكبر الكبائر لأن الله تعالى لا يقول إلا حقاً وبالمشاهدة نعرف كثيراً من العبد أقدر على الأشياء من كثير من الأحرار ، ونقول لهم : هل يلزم العبد الصلاة . والصيام . والطهارة ويحرم عليهم من الماء كل . والمشارب . والفروج كل ما يحرم على الأحرار فمن قولهم : نعم فقدأ كذبوا أنفسهم وشهدوا بأنهم يقدرون على أشياء كثيرة فبطل تعليقهم وتمويههم بهذه الآية ، وقالوا : (ولا يأتى الشهاد إذا مادعوا) قالوا : والعبد لا يقدر على أداء الشهادة لأنه مكاف خدمة سيده قلنا : كذب من قال هذا بل هو قادر على أداء الشهادة كما يقدر على الصلاة . وعلى النهوض إلى من يتعلم منه ما يلزمه من الدين ، ولو سقط عن العبد القيام بالشهادة لشغله بخدمة سيده لسقط أيضاً عن الحرة ذات الزوج لشغلها بملازمة زوجها ، وقال بعضهم : العبد سلعة وكيف تشهد سلعة قلنا : فكان ماذا ؟ تشهد السلعة كما يلزم السلعة الصلاة والصيام والقول بالحق ، وما نعلم لهم في هذه المسألة متعلقاً بقرآن ولا بسنة ولا رواية صحيحة ولا سقيمة ولا نظر ولا معقول ولا قياس إلا بتخالط في غاية الفساد . واهذار باردة . وقد نقصنا هذا في كتاب الإيصال والحمد لله رب العالمين .

قال أبو محمد : وكل نص في قرآن أو سنة في شيء من أحكام الشهادات فكلها شهادة بصحة قولنا اذلو أراد الله تعالى ورسوله عليه الصلاة والسلام تخصيص عبد من حر في ذلك لكان مقدوراً عليه وما كان ربك نسيا ، قال تعالى : (ممن ترضون من الشهداء) وقال تعالى : (إن الذين آمنوا وعملوا الصالحات أولئك هم خير البرية جزاؤهم عند

رهبهم جنات عدن تجري من تحتها الأنهار خالدين فيها أبدًا رضي الله عنهم ورضوا عنه) فلم يختلف مسلمان قط في أن هذا خير يدخل فيه العبيد والاماء كدخول الأحرار والحرائر وحرام على كل أحد أن لا يرضى عن أخبر الله تعالى أنه قد رضي عنه فاذ قد رضي الله عن العبد المؤمن العامل بالصالحات ففرض علينا أن نرضى عنه واذ فرض علينا أن نرضى عنه ففرض علينا قبول شهادته ، وأما من ردها لسيدته فانه قال : قد يجبره سيده على الشهادة له قلنا : لو كان هذا مانعا من قبول العبد لسيدته لكان مانعا من قبول أحد من المسلمين للإمام اذا شهد له لأن الإمام أقدر على رعيته من السيد على عبده لأن العبد تعديده جميع الأحكام على سيده اذا تظلم منه ويحولون بينه وبين اذله ولا يقدر أحد على أن يحول بين الإمام والرجل من رعيته فظهر فساد قول مخالفينا والحمد لله رب العالمين .

١٧٨٩ مَسْأَلَةٌ وكل عدل فهو مقبول لكل أحد وعليه كالأب والأم لا بينهما ولا بينهما والابن والابنة للابوين . والأجداد . والجدة . والجد . والجدة لبنى بينهما . والزوجة لامرأته . والمرأة لزوجها . وكذلك سائر الأقارب بعضهم لبعض كالأباعد ولا فرق ، وكذلك الصديق الملائم لصديقه والأجير لمستأجره والمكفول لكافله . والمستأجر لأجيريه . والكافل لمكفوله والوصي لتيمة وفيما ذكرنا خلاف ، فروينا من طريق لا تصح عن شريح أنه لا يقبل الأب لابنه ولا الابن لآبيه ولا أحد الزوجين للآخر ، وصح هذا كله عن ابراهيم النخعي . وعن الحسن . والشعبي في أحد قوليهما في الأب . والابن ، وروى عن الحسن . والشعبي قول آخر وهو أن الولد يقبل لآبيه ولا يقبل الأب لابنه لأنه يأخذ ماله متى شاء . وإن الزوج يقبل لامرأته ولا تقبل هي له وهو قول ابن أبي ليلى . وسفيان الثوري ، ولم يجز الأوزاعي . والثوري . وأحمد بن حنبل . وأبو عبيد الأب للابن ولا الابن للأب ، وأجازوا الجد والجدة لأولاد بينهما وأولاد بينهما لهما ولم يجز أبو حنيفة . ومالك . والشافعي أحدا من هؤلاء إلا أن الشافعي أجاز كل واحد من الزوجين للآخر ، وأما من روى عنه اجازة كل ذلك فكما روينا من طريق عبدالرزاق عن أبي بكر بن أبي سبرة عن أبي الزناد عن عبدالله بن عامر بن ربيعة قال : قال عمر بن الخطاب . تجوز شهادة الوالد لولده والولد لوالده ، والأخ لأخيه ، وعن عمرو بن سليم الزرقي عن سعيد بن المسيب مثل هذا وروى أن علي بن أبي طالب رضي الله عنه شهد لفاطمة رضي الله عنها عند أبي بكر الصديق رضي الله عنه ومعه أم أيمن فقال له أبو بكر : لو شهد معك رجل أو امرأة أخرى لفضيت لها بذلك . ومن طريق ابن وهب عن يونس بن يزيد عن الزهري قال : لم يكن

يتهم سلف المسلمين الصالح شهادة الوالد لولده ولا الولد لوالده ولا الأخ لأخيه ولا الزوج لامرأته ثم دخل الناس بعد ذلك فظهرت منهم أمور حملت الولاية على اتهامهم فتركت شهادة من يتهم إذا كانت من قرابة وصار ذلك من الولد والوالد والأخ والزوج والمرأة لم يتهم الا هؤلاء في آخر الزمان *

ومن طريق أبي عبيد نالحسن بن عازب عن جده شبيب بن غرقدة قال : كنت جالسا عند شريح فأتاه علي بن كاهل وامرأة وخصم لها فشهد لها علي بن كاهل وهو زوجها وشهد لها أبوها فاجاز شريح شهادتهما فقال الخصم : هذا أبوها وهذا زوجها فقال له شريح : هل تعلم شيئا تخرج به شهادتهما ؟ كل مسلم شهادته جائزة * ومن طريق عبد الرزاق نا سفيان بن عيينة عن شبيب بن غرقدة قال : سمعت شريحا اجاز لامرأة شهادة أبيها وزوجها فقال الرجل : انه أبوها . وزوجها فقال شريح : فمن يشهد للمرأة الا أبوها وزوجها * ومن طريق ابن أبي شيبة ناشبابة عن ابن أبي ذئب عن سليمان بن أبي سليمان قال : شهدت لامي عند أبي بكر بن محمد بن عمرو بن حزم فتمضى بشهادتي * ومن طريق عبد الرزاق عن معمر عن عبد الرحمن بن عبد الله الأنصاري قال : اجاز عمر بن عبد العزيز شهادة الابن لآبيه إذا كان عدلا ، فهؤلاء عمر بن الخطاب وجميع الصحابة . وشريح : وعمر بن عبد العزيز . وأبو بكر بن محمد بن عمرو بن حزم وبهذا يقول اياس بن معاوية . وعثمان البتي . واسحق بن راهويه : وأبو ثور . والمزني . وأبو سليمان . وجميع أصحابنا ، ورأى الشافعي وأصحابه قبول شهادة الزوجين كل واحد منهما للآخر ، ورأى الأوزاعي ان لا يقبل الأخ لأخيه ، وذكر ذلك الزهري عن المتأخرين من الولاية الذين ردوا الأب لابنه والابن لآبيه وأحد الزوجين لصاحبه ، وأجاز أبو حنيفة . والشافعي الأخ لأخيه وأجاز مالك لأخيه الا في النسب خاصة ، ورد مالك شهادة الصديق للملاطف لصديقه *

قال أبو محمد . احتج المخالفون لنا بما روينا من طريق أبي عبيد نأمرؤان بن معاوية عن يزيد الجزري قال : احسبه يزيد بن سنان عن الزهري عن عروة عن عائشة عن النبي ﷺ لا تجوز شهادة خائن ولا خائنة ولا ظنين في ولاء أو قرابة ولا مجلود في حد * قال أبو محمد : وهذا عليهم لا لهم لوجوه ، أولها انه لا يصح لانه عن يزيد وهو مجهول فان كان يزيد بن سنان فهو معروف بالكذب ثم لو صح لكانوا أول مخالف له في موضعين أحدهما تقريةهم بين الأخ والاب . وبين العم وابن الأخ . وبين الأب والابن وكلهم سواء اذهم متقاربون في التهمة بالقرابة وكلهم يميز المولى للمولاه وهذا خلاف الخبر

وكلهم يحيز المجلود في الحد اذا تاب وهو خلاف هذا الخبر فمن أضل سبيلا أو أفسد دليلا
من يحتج بخبر هو حجة عليه وهو مخالف له ، وذكروا ما روينا عن وكيع عن عبد الله بن
إبي حميد قال : كتب عمر إلى أبي موسى المسلمون عدول بعضهم على بعض الا مجلودا
في حد أو جربا عليه شهادة زور أو ظنينا في ولاء أو في قرابة والقول في هذا كالذي قبله من أنه لم
يصح قط عن عمر ثم قد خالفوه كما ذكرنا سواء ، والأثبت عن عمر قبول الأب لابنه هـ
ومن عجائب الدنيا احتجاجهم في هذا بالخبر الثابت من قول النبي ﷺ : أنت
ومالك لا يليك ، ومن أمره هذا بأخذ قوتها من مال زوجها وهم أول مخالفين للخبرين
وهذا عجب جدا ، وأما نحن فنصحهما ونقول : ليس فيهما منع من قبول شهادة الابن
لابويه ولا من قول الأبوين له وان كان هو وماله لهما فكان ماذا ؟ ونحن كملنا الله تعالى
وأموالنا وقد أمرنا بان نشهد له عز وجل فقال عز وجل : (كنوا قوامين بالقسط
شهداء لله) وكل ذي حق فهُوَ مأمور بأخذ حقه من هوله عند متى قدر على ذلك أجنبيا
كان أو غير أجنبى ومن لم يفعل ذلك فقد عصى الله عز وجل وأعان على الأثم والعدوان
وقدر على تغيير منكر فلم يفعل بل أقر المنكر والباطل والحرام ولم يغير شيئا من ذلك ،
ومن أغرب ما وقع احتجاج بعضهم في هذا بقول الله تعالى : (أن اشكركم ولو الديك) ،
قال أبو محمد : وهذه أعظم حجة عليهم لان من الشكر لهما بعد شكر الله تعالى أن
يشهد لهما بالحق وليس من الشكر لهما أن يشهد لهما بالباطل (١) ، وقد قال الله عز وجل :
(وبالوالدين احسانا وبذي القربى واليتامى والمساكين والجار ذى القربى والجار الجنب
والصاحب بالجنب وابن السبيل وما ملكت أيمانكم) فقد سوى الله تعالى بين كل من
ذكرنا في وجوب الاحسان اليهم فيلزم من اتهمه لذلك في الوالدين وفي بعض ذوى القربى
والصاحب بالجنب وما ملكت يمينه ان يتهمه في سائرهم فلا يقبل شهادة أحدهم لقريب
جملة ولا لجار ولا لابن سبيل ولا ليتيم ولا لمسكين والا فقد تلوثوا في التخليط بالباطل
ماشاءوا فلم يبق في أيديهم الا التهمة والتهمة لا تحمل ، وبالضرورة ندرى أن من حملته قرابة
أبويه وبنيه وامراته على أن يشهد لهم بالباطل فمضمون منعه قطعا أن يشهد لمن
يرشوه من الأباعد ولا فرق ، وليس للتهمة في الاسلام مدخل ونحن نسألهم عن
أبي ذر . وأم سلة أم المؤمنين لو ادعى على يهودى بدرهم بحق اتقضون لهما بدعواهما ؟
فإن قالوا : نعم خالفوا الله ورسوله عليه الصلاة والسلام واجماع الأمة المتيقن
وتركوا قولهم (٢) ، وإن قالوا : لا قلنا : سبحان الله والله ما على أديم الأرض من

(١) في النسخة رقم ١٤ يابل (٢) في النسخة رقم ١٤ وتركوا ما ملكتهم

يقول : انه مسلم يتهم أبا ذر . وأم سبله رضى الله عنهما أنهما يدعيان الباطل في الدنيا بأسرها فكيف في درهم على يهودى ثم نسا لهم أتبرثون اليهودى الكذاب المشهور بالفسق يمينه من دعواهما ؟ فمن قولهم : نعم قلنا لهم : وهل مقر التهمة . والظنة الا فى الكفار المتيقن كذبهم على الله تعالى وعلى رسوله عليه الصلاة والسلام ؟ والعجب كله من اعطاء مالك : والشافعى المدعى المال العظيم بدعواه ويمينه وان كان أشهر فى الكذب والمجون من حاتم فى الجود اذا أبى المدعى عليه من اليمين واعطاء أبى حنيفة اياه ذلك بدعواه المجردة بلا بينة ولا يمين ولا يتهمونه برأيهم لا بقرآن ولا بسنة ثم يتهمون الناسك الفاضل البر التقى فى شهادته لابنه ولا امرأته أو لايه بدرهم نبرا إلى الله تعالى من هذه المذاهب التى لا شىء أفسد منها .

قال أبو محمد : وهم يشنعون بخلاف صاحب لا يعرف له مخالف وقد خالفوه ههنا ولا يعرف له من الصحابة مخالف ، ثم قد حكى الزهرى انه لم يختلف الصدر الأول فى قبول الأب لابنه والزوجين أحدهما للآخر والقرابة بعضهم لبعض حتى دخلت فى الناس الداخلة وهذا اخبار عن اجماع الصحابة (١) رضى الله عنهم فكيف استجازوا خلافهم لظن فاسد من المتأخرين . ثم ليت شعرى ما الذى حدث عالم يكن والله لقد كان على عهد رسول الله ﷺ المنافقون الذين هم شر خلق الله عز وجل والكفار . والزناة . والسراق . والكذابون فما ندرى ما الذى حدث وحاش لله تعالى أن يحدث شىء . يغير الشريعة ونحن نشهد بشهادة الله عز وجل انه تعالى لو أراد أن لا يقبل أحد من ذكرا لمن شهد له لبينه وما أغفله فظهر فساد قول مخالفينا ييقن لامرية فيه ، وأعجب شىء أنهم أجازوا الأخ لأخيه ! والزهرى يحكى عن المتأخرين اتهامهم له فقد خالفوا من تقدم ومن تأخرو كفى بهذا شناعة وبالله تعالى التوفيق .

١٧٩٠ مسألة ومن شهد على عدوه (٢) نظر فان كان تخرجه عداوته له الى ما لا يحل فهو جرحه فيه ترد شهادته (٣) لكل أحد فى كل شىء . وان كان لا تخرجه عداوته الى ما لا يحل فهو عدل يقبل عليه ، وهذا قول أبى سليمان . وأصحابنا ، وقال أبو حنيفة : لا تجوز شهادة الأجير لمن استأجره فى شىء أصلا وهو قول الأوزاعى ، وقال مالك كذلك الا أن يكون عدلا مبرزا فى العدالة الا أن يكون فى عياله فلا تجوز شهادته له ، وقال الشافعى : لا تجوز شهادة الأجير لمن استأجره فيما استأجره فيه خاصة وتجاوز له فيما عدا ذلك وهو قول سفيان الثورى . وأبى ثور ، وكذلك قالوا فى الوكيل سواء سواء ،

(١) فى النسخة رقم ١٤ اخبار على جميع الصحابة (٢) فى النسخة رقم ١٤ على عدوه (٣) فى النسخة رقم ١٤ وترد به شهادته

وقال مالك : ان كان منضا قاله لم يقبل له ولم تجز شهادة العدو على عدوه ، وقال أبو حنيفة . ومالك : لا تقبل (١) شهادة الخصم للعدو وكل على أن يخاصمه ، وقال أبو حنيفة . والشافعي : تجوز شهادة الفقراء والسؤال ، وقال مالك : لا تجوز الا في الشيء اليسير ، وقال ابن أبي ليلى : لا تقبل شهادة فقير وأشار شريك الى ذلك .

قال أبو محمد : كل من ذكرنا في هؤلاء مقبولون لسكل من ذكرنا كالأجنيين ولا فرق ، واحتج المخالف بما روينا عن النبي ﷺ من أنه لا تجوز شهادة ذي غمر على أخيه ولا تجوز شهادة الظنة ولا الاحنة (٢) ولا شهادة خصم ولا ظنين ولا القانع من أهل البيت لهم ، وصح عن شريح لا تجوز عليك شهادة الخصم ولا الشريك ولا الأجير لمن استأجره ، وروى عن الشعبي ولم يصح لأجير شهادة وصى ولا ولي لأنهما خصمان ، وصح عن إبراهيم لا تجوز شهادة الشريك لشريكه فيما بينهما وتجاوز له في غير ذلك وعن شريح (٣) مضت السنة في الاسلام انه لا تجوز شهادة خصم ، ومن طريق ابن سميان - وهو كذاب - لم يكن السلف يجيزون شهادة القانع .

قال أبو محمد : القانع السائل وصح عن ربيعة ترد شهادة الخصم والظنين في خلائقه وشككه ومخالفته العدو في سيرته وازلم يوقف منه على غير ذلك وترد شهادة العدو على عدوه ، وعن يحيى بن سعيد الأنصاري ترد شهادة العدو على عدوه هذا كل ما يذكرون في ذلك عن سلف (٤) .

قال أبو محمد : أما الآثار في ذلك فكلها باطل لان بعضها مروي منقطع ، ومن طريق اسحاق بن راشد وليس بالقوى ، أو من طريق إبراهيم بن محمد بن أبي يحيى الأسلمى وهو مذكور بالكذب وصفه بذلك مالك وغيره . أو من طريق عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده وهي صحيحة . أو مرسل من طريق عبد الرحمن بن فروخ ، أو مرسل من طريق اسحاق بن عبد الله عن يزيد بن طلحة ولا يدرى من هما في الناس ، أو مرسلان من طريق عبد الرحمن بن أبي الزناد ، ومن طريق ابن سميان وقد كذبهما مالك وغيره أو من طريق يزيد الجزري وهو مجهول فان كان ابن سنان فهو مذكور بالكذب ، أو مرسل من رواية عبد الله بن صالح وهو ضعيف ، وكل هذا لا يحل الاحتجاج به ، ثم لو صحت الكانت مخالفة لهم لان فيها ان لا تجوز شهادة ذي الغمر على أخيه مطلقا عما وهو قولنا وهم يمنعونها من القبول على عدوه فقط ويوزونها على غيره وهذا خلاف لتلك الآثار (٥) ، وأما شهادة الخصم فان المدعى لنفسه المخاصم لا تقبل دعواه لنفسه بلا شك فبطل تعليقهم بتلك الآثار لو صحت

(١) في النسخة رقم ١٦ لا تجوز (٢) هي الحق وجمعها نحن (٣) في النسخة رقم ١٤ وصح عن الزهري

(٤) في النسخة رقم ١٦ عن السلف (٥) في النسخة رقم ١٦ تلك الاخبار

فكيف وهي لا تصح ، ثم وجدنا الله تعالى قد قال : (ولا يجرمكم شأن قوم على أن لا تعدلوا اعدلوا هو أقرب للتقوى) فأمرنا الله عز وجل بالعدل على أعدائنا فصح أن من حكم بالعدل على عدوه أو صديقه (١) أو لهما أو شهدوه وعدل على عدوه أو صديقه أو لهما فشهادته مقبولة وحكمه نافذ وبالله تعالى التوفيق ، وما نعلم أحدا سبق مالكا إلى القول برد شهادة الصديق الملائف ، وأما من رد شهادة الفقير فعظيمة قال الله تعالى : (للفقراء الذين أخرجوا من ديارهم وأموالهم يبتغون فضلا من الله ورضوانا) إلى قوله : (أولئك هم الصادقون) فمن رد شهادة (٢) هؤلاء الخاسر وأن من خصهم بكون سائر الفقراء لمتناقض وبالله تعالى التوفيق ، وما نعلم لهم في هذه الأقوال سلفا من الصحابة رضي الله عنهم أصلا ، وأطرف شيء قول ربيعة : ترد شهادة من خالف العدو في سيرته وإن لم يوقف منه على غير ذلك فهذا عجب جدا لا ندري من أين أطلقه في دين الله عز وجل .

١٧٩١ مسألة ولا تقبل شهادة من لم يبلغ من الصبيان لاذ كورهم ولا إناهم ولا بعضهم على بعض ولا على غيرهم لا في نفس ولا جراحة ولا في مال ولا يحل الحكم بشيء من ذلك لا قبل افتراقهم ولا بعد افتراقهم ، وفي هذا خلاف (٣) كثير فصح عن ابن الزبير أنه قال : إذا جئ بهم عند المصيبة جازت شهادتهم ؛ قال ابن أبي مليكة : فأخذ القضاة بقول ابن الزبير وأجاز بعضهم شهادتهم في خاص من الأمر لا في كل شيء كما روينا عن قتادة عن الحسن قال : قال علي بن أبي طالب : شهادة المصبي على الصبي جائزة وشهادة العبد على العبد جائزة قال الحسن : وقال معاوية : شهادة الصبيان على الصبيان جائزة ما لم يدخلوا البيوت فيعلموا ، وعن علي مثل هذا أيضا ، ومن طريق ابن أبي شيبة عن وكيع نا عبد الله بن حبيب بن أبي ثابت عن الشعبي عن مسروق أن ستة غلمان ذهبوا يسبحون ففرق أحدهم فشهد ثلاثة على اثنين أنهما غرقاه وشهد اثنان على ثلاثة أنهم غرقوه فقضى على ابن أبي طالب على الثلاثة خمسي الدية وعلى الاثنين ثلاثة أخماس الدية ، وروينا أيضا نحو هذا عن مسروق ، وروينا عن يحيى (٤) بن سعيد القطان نا سفيان الثوري عن فراس عن الشعبي عن مسروق أن ثلاثة غلمان شهدوا على أربعة وشهد الأربعة على الثلاثة فجعل مسروق على الأربعة ثلاثة أسباع الدية وعلى الثلاثة أربعة أسباع الدية ، وروينا أيضا عن ابن المسيب . والزهرى جواز شهادة الصبيان بقولهم مع إيمان المدعى ما لم يفرقوا وأنه قضى بمثل ما قضى به علي بن أبي طالب في دية ضرس . وعن أبي الزناد السنة أن يؤخذ في شهادة الصبيان بعضهم على بعض في الجراح (٥) مع إيمان المدعين ، وعن عمر

(١) في النسخة رقم ١٤ وصديقه (٢) في النسخة رقم ١٤ فان من رد شهادة (٣) في النسخة رقم ١٦ اختلاف

(٤) في النسخة رقم ١٦ ومن طريق يحيى (٥) في النسخة رقم ١٤ ولهم في الجراح

ابن عبدالعزيز أنه أجاز شهادة الصبيان بعضهم على بعض في الجراح المتقاربة فإذا بلغت النفوس قضى بشهادتهم مع أيمان الطالبين ، وعن ربيعة جواز شهادة بعض الصبيان على بعض مالم يتفرقوا ، وعن شريح ان شهادة الصبيان تقبل اذا اتفقوا ولا تقبل اذا اختلفوا ، وانه أجاز شهادة صبيان في مأمومة ، وعن ابن قسيط . وأبي بكر بن حزم قبول شهادة الصبيان فيما بينهم مالم يتفرقوا ، وعن عروة بن الزبير تجوز شهادة الصبيان فيما بينهم وفي الجراح خاصة ويؤخذ بأول قولهم ، وعن عطاء . والحسن تجوز شهادة الصبيان على الصبيان ، وعن ابراهيم النخعي تجوز شهادة الصبيان بعضهم على بعض وقال : كانوا يحيزونها فيما بينهم ، وقال ابن أبي ليلى : تجوز شهادة الصبيان بعضهم على بعض في كل شيء ، وقال مالك : تجوز شهادة الصبيان على الصبيان فقط ولا تجوز شهادتهم على صغير أنه جرح كبيرا ولا على كبير أنه جرح صغيرا ولا تجوز الا في الجراح خاصة ولا تجوز شهادة الصبايا في شيء من ذلك أصلا ولا تجوز في شيء من ذلك شهادة من كان منهم عبدا فان اختلفوا لم يلتفت شيء من قولهم وقضى على جميعهم بالدية سواء ، **قال أبو محمد** : ما نعلم عن أحد قبله فرقا بين صبي وصبي ولا بين عبد منهم من حر ، وقالت طائفة : لا تقبل شهادتهم في شيء أصلا كما ذكرنا قبل عن عمر . وعثمان في الصغير يشهد فترد شهادته ثم يبلغ فيشهد بتلك الشهادة انها لا تقبل ، وصح عن ابن عباس من طريق ابن أبي مليكة لا تقبل شهادة الصبيان في شيء ، وعن عطاء لا تجوز شهادة الغلمان حتى يكبروا ، وعن القاسم بن محمد . وسالم . والنخعي مثل قول عطاء ، وعن الحسن لا تقبل شهادة الغلمان على الغلمان . وعن ابن سيرين لا تقبل شهادتهم حتى يبلغوا ، وعن الشعبي . وشريح انهما كانا يقبلانها اذا ثبتوا عليها حتى يبلغوا ، وعن عبدالرزاق عن ابن جريج عن الزهري في غلمان شهد بعضهم على بعض بكسر يد صبي منهم فقال : لم تكن شهادة الغلمان فيما مضى من الزمان تقبل وأول من قضى بذلك مروان . **قال أبو محمد** : وبمثل قولنا يقول مكحول . وسفيان الثوري . وابن شبرمة . واسحاق بن راهويه . وأبو عبيدة . وأبو حنيفة . والشافعي . وأحمد بن حنبل . وأبو سليمان . وجميع أصحابنا . قال علي : لم نجد لمن أجاز شهادة الصبيان حجة أصلا لآمن قرآن ولا من سنة ولا رواية مقيدة ولا قياس . ولا نظر . ولا احتياط بل هو قول متناقض لانهم فرقوا بين شهادتهم على كبير أو كبير وبين شهادتهم على صغير أو صغير ، وفرق مالك بين الجراح وغيره فلم يجزها في تخريق ثوب يباوى ربع درهم وأجازها في النفس والجراح وفرق بين الصبايا والصبيان وهذا كله تحكم بالباطل وخطأ لا خفاء به

وأقوال لا يحل قبولها من غير رسول الله ﷺ ، وقد اختلف الصحابة في ذلك ورجحة من قال بقولنا هو قول الله تعالى : (وأشهدوا ذوى عدل منكم) وقال (ممن ترضون من الشهداء) وليس الصديان ذوى عدل ولا نرضاهم ، وقال رسول الله ﷺ : « رفع القلم عن ثلاثة فذكر الصبي حتى يبلغ » وليس في العجب أكثر من رد شهادة عبد فاضل صالح عدل رضى وتقبل شهادة صبيين لاعقل لهما ولا دين وفي هذا كفاية وبالله تعالى التوفيق .

١٧٩٢ مسألة وحكم القاضى لا يحل ما كان حراما قبل قضائه ولا يحرم ما كان حلالا قبل قضائه إنما القاضى منفذ على الممتنع فقط لا مزية له سوى هذا ، وقال أبو حنيفة : لو أن امرأاً رشا شاهدين فشهدا له بزور أن فلانا طلق امرأته فلانة واعتق أمته فلانة وهما كاذبان متعمدان وإن المرأتين بعد العدة رضيتا بفلان زوجها فقضى القاضى بهذه الشهادة فإن وطء تينك المرأتين خلال للفاسق الذى شهدوا له بالزور وحرام على المشهود عليه بالباطل ، وكذلك من أقام شاهدي زور على فلان أنه أنكحه ابنته برضاها وهى فى الحقيقة لم ترضه قط ولا زوجها إياه أبوها فقضى القاضى بذلك فوطؤه لها حلال .

قال أبو محمد : ما نعلم مسلماً قبله أتى بهذه الطوام ونبرأ إلى الله تعالى منها ، وليت شعري ما الفرق بين هذا وبين من شهد له شاهدا زور في أمة أنها أجنبية وإنها قدر ضيت به زوجها أو على حر أنه عبده فقضى له القاضى بذلك ؟ وما علم مسلم قط قبل أبى حنيفة فرق بين شئ من ذلك ، وقد صح عن رسول الله ﷺ أنه قال : « إن دماءكم وأموالكم وأعراكم وأبشاركم عليكم حرام » ومن طريق أحمد بن شعيب أنا إسحاق بن إبراهيم ناعبد الرزاق ناعمر عن الزهرى عن عروة بن الزبير عن زينب بنت أم سلمة عن أم سلمة أم المؤمنين رضى الله عنها أنه قال عليه الصلاة والسلام : « أنكم تختصمون إلى وأنا أنا بشر فلعل أحدكم أن يكون أعلم بحجته من بعض قاضى له بما أسمع وأظنه صادقاً فن قضيت له بشئ من حق صاحبه (١) فأنما هى قطعة من النار فليأخذها أوليدها » فإذا كان حكمه عليه الصلاة والسلام وقضاؤه لا يحل لأحدهما كان عليه حراماً فكيف القول في قضاء أحد بعده (٢) ونعوذ بالله تعالى من الخذلان .

١٧٩٣ مسألة ولا يحل التأتى في اتقاد الحكم إذا ظهر وهو قول الشافعى . وأبى سليمان . وأصحابنا ، وقال أبو حنيفة : إذا طمع القاضى أن يصطلح الخصمان فلا

(١) فى النسخة رقم ١٤ فن قضيت له من حق أخيه (٢) فى النسخة رقم ١٤ فى قضاء من بعده

بأس أن يردهما المرة والمرتين فإن لم يطمع في ذلك فصل القضاء ، وقال مالك : لا بأس بترديد الخصوم ثم رأى أن يجعل للشهود عليه أو المدعى بيته غائبة أجل ثمانية أيام ثم ثمانية أيام ثم ثمانية أيام ثم تلزم ثلاثة أيام فذلك ثلاثون يوما لا يعد في الثمانية يوم تأجيل الحاكم *

قال علي : أما قول أبي حنيفة فمأسد لأنه لا فرق بين ترديد مرتين وترديد ثلاث مرار أو أربع وهكذا ما زاد إلى انقضاء العمر والافها توابره انكم ان كنتم صادقين ، وأما قول مالك فما نعلم أحدا قاله قبله مع عظيم فساد له لأنه لا فرق بين تأجيل ثلاثين يوما وبين تأجيل شهرين أو ثلاثة أو أربعة أو عام أو عامين أو أربعة أعوام ، وما للفرق بين من ادعى بيته على نصف شهر وبين من ادعاه بخراسان وهو بالأندلس أو ادعاه بالأندلس وهو بخراسان وهل هو إلا التحكم بالباطل ؟ *

قال أبو محمد : واحتج بعضهم بالرواية عن عمر رددوا الخصوم حتى يصطلحوا فإن فصل القضاء يورث الضغائن ، قال علي : هذا لا يصح عن عمر لأن أحسن طرقه محارب بن دثار أن عمر ، ومحارب لم يدرك عمر ، ثم لو صح لما كان فيه حجة لأنه لا حجة في أحد دون رسول الله ﷺ ومعاذ الله أن يصح هذا عن عمر لأن فيه المنع جملة من انفاذ الحق لأن علة توريث الضغائن موجودة في ذلك أبدا فإن وجب أن يراعى وجب ذلك أبدا وإن لم يجب أن يراعى فلا يجب ذلك طريقة عين وعلى كل حال فقد خالفوه لأنه لم يحد شهرا ولا شهرين ، وفي الرسالة المكذوبة عن عمر اجعل لمن ادعى حقا غائبا أو بيته أمدا ينتهي إليه فإن اجضر بيته إلى ذلك الأمد أخذت له بحقه والا أوجبت عليه القضاء فإنه أبلغ للعدو وأجلى للعمى *

قال أبو محمد : وهذا لا يصح عن عمر وعلى كل حال فقد خالفه مالك لأن عمر لم يحد في ذلك شهرا ولا أقل ولا أكثر وهذا كله لم يأت قط عن رسول الله ﷺ أنه ردد خصوما بعد ما ظهر الحق (١) بل قضى بالبينة على الطالب وألزم المنكر اليمين في الوقت وأمر المقر بالقضاء في الوقت ، وقال الله تعالى : (كونوا قوامين بالقسط) وقال تعالى : (وتعاونوا على البر والتقوى) وقال تعالى : (سارعوا إلى مغفرة من ربكم) فمن حكم بالحق حين يبدو إليه فقد قام بالقسط وأعان على البر والتقوى وسارع إلى مغفرة من ربه ، ومن تردد في ذلك فلم يسارع إلى مغفرة من ربه ولا قام بالقسط ولا أعان على البر والتقوى *

١٧٩٤ مسألة وإذا ادعى الزوجان في متاع البيت بعد الطلاق أو بغير

طلاق أو تداعى الورثة بعد موتهما أو موت أحدهما فهو كله بينهما بنصفين مع الإيمان سواء كان مالا يصلح للرجال كالسلاح ونحوه أو مالا يصلح للنساء كالخيل ونحوه أو كان مالا يصلح لكل، وقد اختلف الناس في هذا كثيرًا فروينا من طريق عبد الرزاق عن معمر عن الزهري البيت للمرأة إلا ما عرف للرجل * وبه إلى معمر عن أيوب السخيتاني عن أبي قلابة مثل قول الزهري، ومن طريق عبد الرزاق عن المعتمر بن سليمان التيمي عن أبيه عن الحسن قال: إذا مات الزوج فللمرأة ما أغلق عليه بابها * ومن طريق عبد الرزاق عن سفيان الثوري عن يونس بن عبيد عن الحسن قال: ليس للرجل السلاح وثياب جلده، وقال ابن أبي ليلى: كل ما في البيت للرجل إلا ما كان على المرأة من الثياب. والدرع. والخمار، وقال إبراهيم النخعي: ما كان من متاع الرجال للرجل وما كان من متاع النساء للمرأة وما صلح لهما فهو للحي منهما في موت أحدهما وما في الفرقة فهو للرجل وهو قول أبي حنيفة مع الإيمان، فإن كان أحدهما حراً والآخر مملوكاً فالمال كله للحر مع يمينه، وقال محمد بن الحسن كذلك إلا في الموت فإنه للرجل أولورثته مع اليمين، وقال أبو يوسف: ما كان لا يصلح إلا للنساء فإنه يقضى منه للمرأة ما يجهز به مثلها إلى زوجها والباقي منه ومن غيره للرجل مع يمينه الميراث والطلاق سواء في ذلك، وقال عثمان البتي. وعبد الله بن الحسن. والحسن بن حي وزفر في أحد قوليهِ ما صلح للرجال فهو للرجل مع يمينه وما صلح للنساء فللمرأة مع يمينها وما صلح لهما فينبهما بنصفين مع إيمانها، وقال مالك: ما صلح للرجال فهو للرجل مع يمينه وما صلح للمرأة فهو للمرأة مع يمينها وما صلح لهما فهو للرجل مع يمينه الموت والفرقة سواء *

قال أبو محمد: كل هذه آراء يكفى من فسادها تخاذلها وما نعلم لمالك أحدًا تقدمه إلى قوله المذكور. قال علي: إذا وجب عندهم القضاء بما لا يصلح إلا للرجال للرجل وما لا يصلح إلا للنساء للمرأة فأى معنى للإيمان في ذلك إذ قد ثبت أنه لمن قضا له به وإن كان لم يثبت له بعد فما أحدهما أولى به من الآخر؟ قال علي: وقال سفيان الثوري: والقاسم بن معاذ بن عبد الرحمن بن عبد الله بن مسعود. وشريك. وزفر في أحد قوليهِ. والشافعي. وأبو سليمان. وأصحابهما كما قلنا نحن *

قال أبو محمد: البيت بأيديهما فصحا فيهما سواء فلكل واحد منهما ما يديه وله اليمين على الآخر فيما ادعى ما يديه وبالله تعالى التوفيق، ولم يختلفوا في أخ وأخت تنازعا في متاع البيت أو أم وابنها إن كل ذلك بينهما بإيمانها ولا يختلفوا في أخوين ساكنين في بيت واحد أحدهما دباغ والآخر عطار فتداعيا فيما في البيت. والدار فإنه

بينهما بإيمانهم ولم يقضوا للدباغ بالآلات الدباغ ولا للعطار بمنااع العطر وهذا تناقض لا خفاء به ، وبالله تعالى التوفيق .

١٧٩٥ مسألة ويحكم على اليهود والنصارى والمجوس بحكم أهل الاسلام في كل شيء رضوا أم سخطوا أتوا أولم يأتونا ولا يحل ردهم الى حكم دينهم ولا الى حكمهم أصلا . روينا من طريق عبد الرزاق عن ابن جريج أخبرني عمرو بن دينار قال : سمعت بجالة التميمي قال : اتانا كتاب عمر بن الخطاب قبل موته بسنة أن اقتلوا كل ساحر وساحرة وفرقوا بين كل ذي رحم محرم من المجوس وانهم عن الزمزمة قال ابن جريج : أهل الذمة اذا كانوا فينا لخدم كحد المسلم . ومن طريق اسماعيل بن اسحق القاضي نا نصر ابن علي نا عبد الأعلى عن سعيد بن أبي عروبة عن قتادة عن الحسن البصري في المواريث في أهل الذمة قال : يحكم عليهم بما في كتابنا وهو قول قتادة . وأبي سليمان . وأصحابنا ، وروينا غير هذا كما روينا من طريق سماك بن حرب عن قابوس بن خرق بن سليم عن أبيه أن محمد بن أبي بكر كتب الى علي بن أبي طالب في مسلم زني بنصرانية فكتب اليه علي بن أبي طالب أن يقام الحد على المسلم وترد النصرانية الى أهل دينها وهو قول أبي حنيفة . ومالك .

قال أبو محمد : هذا لا يصح عن علي لان فيه سماك بن حرب وهو يقبل التلقين ، وقابوس بن المخارق وأبوهم مجهولان فبطل أن يصح عن الصحابة رضي الله عنهم في هذا الباب غير ما روينا عن عمر ، وقال المخالفون : قال الله تعالى : (لا اكراه في الدين) فاذا حكم عليهم بغير حكم دينهم فقد اكرهوا على غير دينهم فقلنا : ان كانت هذه الآية توجب أن لا يحكم عليهم بغير حكم دينهم فاتهم أول من خالفها فأقررتهم على أنفسهم بخلاف الحق ، وهذا عظيم جدا لانكم تعطونهم في السرقة بحكم ديننا لا بحكم دينهم وتحدونهم في القذف بحكم ديننا لا بحكم دينهم وتمنعونهم من انفاذ حكم دينهم بعضهم على بعض في القتل والخطأ وبيع الاحرار فقد تناقضتم ، فان قالوا : هذا ظلم لا يقرون عليه فقلنا لهم : وكل ما خالفوا فيه حكم الاسلام فهو ظلم لا يقرون عليه ، وقالوا قال الله تعالى : (فان جاءوك فاحكم بينهم أو أعرض عنهم) فقلنا : هذه منسوخة نسخها قوله تعالى : (وان احكم بينهم بما أنزل الله) فقالوا هاتوا برهانكم على ذلك قلنا : نعم روينا من طريق سفيان بن حسين عن الحكم بن عتيبة عن مجاهد عن ابن عباس قال : نسخت من هذه السورة آيتان آية القلائد وقوله تعالى : (فان جاءوك فاحكم بينهم أو أعرض عنهم) فكان رسول الله ﷺ بخيرا ان شاء حكم بينهم وان شاء أعرض عنهم فردهم الى أحكامهم فزلت (وان احكم بينهم بما أنزل الله) فأمر رسول الله ﷺ أن يحكم بينهم بما في كتابنا .

قال أبو محمد : وهذا مسند لان ابن عباس أخبر بنزول الآية في ذلك وهو قول مجاهد . وعكرمة ، وأيضا فان الله تعالى يقول : (وقاتلوهم حتى لا تكون فتنة ويكون الدين كله لله) والدين في القرآن واللغة يكون الشريعة . ويكون الحكم . ويكون الجزاء فالجزاء في الآخرة الى الله تعالى لا إلينا ، والشريعة قد صرح أن نقرهم على ما يمتقدون اذا كانوا أهل كتاب فبقى الحكم فوجب أن يكون كله حكم الله كما أمر ، فان قالوا : فاحكموا عليهم بالصلاة . والصيام . والحج . والجهاد . والزكاة قلنا : قد صرح أن رسول الله ﷺ لم يلزمهم شيئا من هذا (١) فخرج بنصه وبقى سائر الحكم عليهم على حكم الاسلام ولا بد ، وصح أنه عليه الصلاة والسلام قتل يهوديا قودابصية مسلمة ورجم يهوديين زنيا ولم يلتفت الى حكم دينهم فقال بعضهم : بأبدة مهلكة وهي أن قالوا : انما أنقذ رسول الله ﷺ الرجم بحكم التوراة كما قال تعالى : (يحكم بها النبيون الذين أسلموا للذين هادوا) قلنا : هذا كفر بمن قاله اذ جعله عليه الصلاة والسلام منفذا لحكم اليهود تاركا لتنفيذ حكم الله تعالى حاشا له من ذلك ، وأيضا فهبك أنه كما قلتم فارجموهم أنتم أيضا على ذلك الوجه نفسه والافقد جورتم رسول الله ﷺ ، وأما الآية فانما هي خبر عن النبيين السالفين فيهم لانه ليسوا بالنبيين انما للنبي واحد فصح أنه غير معنى بهذه الآية ثم نقول لهم : أخبرونا عن أحكام دينهم أحق هي الى اليوم بحكم أم باطل منسوخ ؟ ولا بد من أحدهما فان قالوا : حق بحكم كفروا جهارا وان قالوا بل باطل منسوخ قلنا : صدقتم وأقررتم على أنفسكم انكم رددتموهم الى الباطل المنسوخ الحرام وفي هذا كفاية ، وقال تعالى : (كونوا قوامين بالقسط) وليس من القسط تركهم يحكمون بالكفر المبدل او بحكم قد أبطله الله تعالى أو حرم القول به والعمل به ، وقال تعالى : (وتعاونوا على البر والتقوى ولا تعاونوا على الاثم والعدوان) ومن ردهم الى حكم الكفر المبدل والامر المنسوخ المحرم فلم يعن على البر والتقوى بل أعان على الاثم والعدوان ونعوذ بالله من الخذلان ، وقال تعالى : (حتى يعطوا الجزية عن يد وهم صاغرون) والصغار هو جرى أحكامنا عليهم فاذا ماتر كوا يحكمون بكفرهم (٢) فما أصغرناهم بل هم أصغرونا ومعاذ الله من ذلك .

١٧٩٦ مسألة وفرض على الحاكم ان يحكم بعلمه في الدماء . والقصاص . والاموال . والفروج . والحدود . وسواء علم ذلك قبل ولايته أو بعد ولايته ، وأقوى ما حكم بعلمه لأنه يقين الحق ثم بالقرار ثم بالينة ، وقد اختلف الناس في هذا فروى عن أبي بكر الصديق قال : لو رأيت رجلا على حد لم أدع له غيري حتى يكون معي شاهد غيري ،

(١) في النسخة رقم ١٤ من ذلك (١) في النسخة رقم ١٦ يحكمون على كفرهم

وان عمر قال لعبد الرحمن بن عوف: رأيت لورأيت رجلا قتل أو شرب أو زنى؟ قال: شهادتك شهادة رجل من المسلمين فقال له عمر: صدقت وانه روى نحو هذا عن معاوية. وابن عباس هـ ومن طريق الضحاك أن عمر اختصم اليه في شيء يعرفه فقال للطالب: ان شئت شهدت ولم أقض وان شئت قضيت ولم أشهد، وقد صح عن شريح انه اختصم اليه اثنان (١) فأتاه أحدهما بشاهد فقال لشريح: رأيت شاعدي أيضا فقضى له شريح مع شاهده يمينه، وروى عن عمر بن عبد العزيز لا يحكم الحاكم بعلمه في الزنا، وصح عن الشعبي لا أكون شاهدا وقاضيا، وقال مالك: وابن أبي ليلى في أحد قولي: وأحمد. وأبو عبيدة. ومحمد بن الحسن في أحد قولي (٢): لا يحكم الحاكم بعلمه في شيء أصلا، وقال حماد بن أبي سليمان: يحكم الحاكم بعلمه بالاقرار في كل شيء الا في الحدود خاصة، وبه قال ابن أبي ليلى في أحد قولي، وقال أبو يوسف: ومحمد بن الحسن في أول قولي: يحكم بعلمه في كل شيء من قصاص وغيره الا في الحدود وسواء عليه قبل القضاء أو بعده؛ وقال أبو حنيفة: لا يحكم بعلمه قبل ولايته القضاء أصلا هـ [وأما ما علمه بعد ولايته القضاء] (٣) فانه يحكم به في كل شيء الا في الحدود خاصة، وقال الليث: لا يحكم بعلمه الا أن يقيم الطالب شاهدا واحدا في حقوق الناس خاصة فيحكم القاضي حينئذ بعلمه مع ذلك الشاهد، وقال الحسن بن حي: كل ما علم قبل ولايته يحكم فيه بعلمه وما علم بعد ولايته حكم فيه بعلمه بعد أن يستحلفه وذلك في حقوق الناس وأما الزنا فان شهد به ثلاثة والقاضي يعرف صحة ذلك حكم فيه بتلك الشهادة مع علمه، وقال الأوزاعي: ان أقام المقدوف شاهدا واحدا عدلا وعلم القاضي بذلك حد القاذف، وقال الشافعي: وأبو ثور. وأبو سليمان. وأصحابهم كما قلنا هـ

قال أبو محمد: فنظرنا فيمن فرق بين ما علم قبل القضاء وما علم بعد القضاء فوجدناه قولاً لا يؤيده قرآن. ولا سنة. ولا رواية سقيمة. ولا قياس. ولا أحد قاله قبل أبي حنيفة وما كان هكذا فهو باطل بلا شك ثم نظرنا فيمن فرق بين ما اعترف به في مجلسه وبين غير ذلك بما علمه فوجدناه أيضا كما قلنا في قول أبي حنيفة وما كان هكذا فهو باطل الا أن بعضهم قال: انما جلس ليحكم بين الناس بما صح عنده قلنا: صدقتم وقد صح عنده كل ما علم قبل ولايته وفي غير مجلسه وبعد ذلك ثم نظرنا فيمن فرق بين ما شهد به عنده شاهدا واحدا وبين ما لم يشهد به عنده أحد فوجدناه أيضا كالقولين المتقدمين

(١) في النسخة رقم ١٦ «انه اثنان» (٢) في النسخة رقم ١٦ «في آخره قوله» (٣) الزيادة من

لأنه في كل ذلك انما حكم بعلمه فقط وهو قولنا . واما احاكم بشاهد واحد او بثلاثة في الزنا فهذا لا يجوز . واما شاهد حاكم معا ولم يأت نص ولا اجماع بتصويب هذا الوجه خاصة ، ثم نظرنا في قول من فرق بين الحدود وغيرها فوجدناه قولاً لا يعضده قرآن ولا سنة وما كان هكذا فهو باطل ، فازذكروا . ادرموا الحدود بالشبهات ؟ قلنا : هذا باطل ما صح قط عن النبي ﷺ ولا فرق بين الحدود وغيرها في أن يحكم في كل ذلك بالحق فلم يبق الا قول من قال : لا يحكم الحاكم بعلمه في شيء . وقول من قال : يحكم الحاكم بعلمه في كل شيء . فوجدنا من منع من أن يحكم الحاكم بعلمه يقول : هذا قول أبي بكر . وعمر . وعبد الرحمن . وابن عباس . ومعاوية . ولا يعرف لهم مخالف من الصحابة قلنا : هم مخالفون لكم في هذه القصة لأنه انما روى أن ابا بكر قال : انه لا يشيره حتى يكون معه شاهد آخر ، وهو قول عمر . وعبد الرحمن أن شهادته شهادة رجل من المسلمين : فهذا يوافق من رأى أن يحكم في الزنا بثلاثة هو رابعهم وبواحد مع نفسه في سائر الحقوق ، وأيضا فلا حجة في قول أحد دون رسول الله ﷺ ، وأيضا فقد خالفوا ابا بكر . وعمر . وعثمان . وخالد بن الوليد . وابا موسى الأشعري . وابن الزبير في القصاص من اللطمة ومن ضربية السوط ومادون الموضحة ، وعندهم أصح مما رويتم عنهم ههنا ، واحتجوا بقول النبي ﷺ : « شاهدك أو يمينه ليس لك الا ذلك » . *

قال أبو محمد : وهذا قد خالفه المالكيون المحتجون به فجعلوا له الحكم باليمين مع الشاهد واليمين مع نكول خصمه وليس هذا مذكوراً في الخبر ، وجعل له الخفيفون الحكم بالنكول وليس ذلك في الخبر ، وأمروه بالحكم بعلمه في الأموال التي فيها جاء هذا الخبر فقد خالفوه جهارا وأقحموا فيه ما ليس فيه ، فمن أضل ممن يحتج بخبر هو أول مخالف له برأيه وأمانحن فنقول : انه قد صح عن النبي ﷺ انه قال : « يبتك أو يمينه » ومن الينة التي لا يينة أبين منها صحة علم الحاكم بصحة حقه فهو في جملة هذا الخبر ، واحتجوا بالثابت عن رسول الله ﷺ أن عيسى عليه السلام رأى رجلاً يسرق فقال له عيسى : « سرق ؟ » قال : « كلا والله الذي لا اله الا هو فقال عيسى عليه السلام : آمنت بالله وكذبت نفسي فقالوا : فعيسى عليه السلام لم يحكم بعلمه » .

قال أبو محمد : ليس يلزمنا شرع عيسى عليه السلام وقد يخرج هذا الخبر على أنه رآه يسرق أي يأخذ الشيء مخفياً بأخذه فلما قرره حلف وقد يكون صادقا لأنه اخذ ماله من ظالم له ، وذكرنا قول رسول الله ﷺ : « ولو كنت راجما أحدا بغير يمين لرجمتها » ، وهذا لا حجة لهم فيه لأن علم الحاكم أبين يمينه وأعدلها وقد تقصينا هذه المسألة

في كتاب الايصال والله تعالى الحمد * وبرهان صحة قولنا قول الله تعالى: (كونوا قوامين بالقسط شهداء لله) وليس من القسط أن يترك الظالم على ظلمه لا يغيره وأن يكون الفاسق يعلن الكفر بخضرة الحاكم والاقرار بالظلم. والطلاق ثم يكون الحاكم يقره مع المرأة ويحكم لها بالزوجة والميراث فيظلم أهل الميراث حقهم وقد أجمعوا على أن الحاكم أن علم بجرحة الشهود ولم يعلم ذلك غيره أو علم كذب المجرحين لهم فإنه يحكم في كل ذلك بعلمه فقد تناقضوا ، وقال رسول الله ﷺ: «من رأى منكم منكرا فليغيره بيده فإن لم يستطع فبلسانه» والحاكم أن لم يغير ما رأى من المنكر حتى تأتي البيعة على ذلك فقد عصى رسول الله ﷺ فصيح أن فرضا عليه أن يغير كل منكر علمه بيده وأن يعطى كل ذي حق حقه والافقو ظالم وبالله تعالى التوفيق *

١٧٩٧ مسألة وإذا رجع الشاهد عن شهادته بعد أن حكم بها أو قبل أن يحكم بها فسخ ما حكم بها فيه فلو مات أو جن أو تغير بعد أن شهد قبل أن يحكم بشهادته أو بعد أن حكم بها نفذت على كل حال ولم ترد *

قال علي : أما موته وجنونه وتغيره فقد تمت الشهادة صحيحة ولم يوجب فسخها بعد ثبوتها ما حدث بعد ذلك ، وأما رجوعه عن شهادته فلو أن عدلين شهدا بجرحته حين شهد لوجب رد ما شهد به وإقراره على نفسه بالكذب أو بالغفلة أثبت عليه من شهادة غيره عليه بذلك ، وقولنا هو قول حماد بن أبي سليمان . والحسن البصري *

١٧٩٨ مسألة وأداء الشهادة فرض على كل من علمها إلا أن يكون عليه حرج في ذلك لعدم مشقة أو اتضيق مال أو لضعف في جسمه فليعلنها فقط قال تعالى : (ولا يأبى الشهداء إذا مادعوا) فهذا على عمومهم إذا دعوا للشهادة أو دعوا لإدائها ولا يجوز تخصيص شيء من ذلك بغير نص فيكون من فعل ذلك قاعلا على الله تعالى ما لا علم له به *

١٧٩٩ مسألة فإن لم يعرف الحاكم الشهود سأل عنهم وأخبر المشهود بمن شهد عليه وكلف المشهود له أن يعرفه بعد التهم ، وقال للمشهود عليه : اطلب ما ترد به شهادتهم عن نفسك فإن ثبت عنده عدالتهم قضى بهم ولم يتردد لما ذكرنا قبل وإن جرحوا قبل الحكم لم يحكم بشهادتهم وإن جرحوا عنده بعد الحكم بشهادتهم فسخ ما حكم به بشهادتهم لأنه مفترض عليه رد خبر الفاسق وإنفاذ شهادة العدل والتبين فيما لا يدري حتى يدري وبالله تعالى التوفيق *

١٨٠٠ مسألة وجازان تلى المرأة الحكم وهو قول أبي حنيفة ، وقد روى عن عمر بن الخطاب أنه ولي الشفاء امرأة من قومه السوق ، فإن قيل : قد قال

رسول الله ﷺ : « لن يفلح قوم استندوا أمرهم إلى امرأة » قلنا انما قال ذلك رسول الله ﷺ في الأمر العام الذي هو الخلافة « برهان ذلك قوله عليه الصلاة والسلام : « المرأة راعية على مال زوجها وهي مسئولة عن رعيته » وقد أجاز المالكيون أن تكون وصية ووكيلة ولم يأت نص من منعها أن تلي بعض الأمور (١) وبالله تعالى التوفيق.

١٨٠١ مسألة وجائز أن يلى العبد القضاء لأنه مخاطب بالأمر بالمعروف والنهي عن المنكر ، وبقول الله تعالى : (ان الله يأمركم أن تؤدوا الأمانات إلى أهلها وإذا حكمتم بين الناس أن تحكموا بالعدل) وهذا متوجه بعمومه إلى الرجل . والمرأة . والحر . والعبد ، والدين كله واحد الا حيث جاء النص بالفرق بين المرأة . والرجل . وبين الحر والعبد فيستثنى حيثئذ من عموم اجمال الدين ، وقال مالك . وأبو حنيفة : لا يجوز تولية العبد القضاء وما نعلم لأهل هذا القول حجة أصلا ، وقد صح عن رسول الله ﷺ من طريق شعبة نا أبو عمران الجوني عن عبد الله بن الصامت عن أبي ذر أنه انتهى إلى الريذة وقد أقيمت الصلاة فاذا عبد يؤمهم فقبل له : هذا أبو ذر فذهب يتأخر فقال أبو ذر : أوصاني خليلي - يعني رسول الله ﷺ - ان أسمع وأطيع وان كان عبدا مجدع الأطراف ، فهذا نص جلي على ولاية العبد وهو فعل عثمان بحضرة الصحابة لا ينكر ذلك منهم أحد . ومن طريق سفيان الثوري عن ابراهيم بن العلاء عن سويد بن غفلة قال قال لي عمر بن الخطاب : اطع الامام وان كان عبدا مجدعا ، فهذا عمر لا يعرف له من الصحابة مخالف .

١٨٠٢ مسألة وشهادة ولد الزنا جائزة في الزنا وغيره وبلى القضاء وهو كغيره من المسلمين ، ولا يخلو أن يكون عدلا فيقبل فيكون كسائر العدول او غير عدل فلا يقبل في شيء أصلا ، ولا نص في التفريق بينه وبين غيره وهو قول أبي حنيفة . والشافعي . وأحمد . واسحق . وأبي سليمان ، وهو قول الحسن . والشعبي . وعطاء بن أبي رباح . والزهري ، وروى عن ابن عباس . وروى عن نافع لا تجوز شهادته . وقال مالك . والليث : يقبل في كل شيء الا في الزنا . وهذا فرق لا نعرفه عن أحد قبلهما : قال الله عز وجل : (فان لم تعلموا آباءهم فاعخوانكم في الدين ومواليكم) وإذا كانوا اخوانا في الدين فلمم مالنا وعليهم ما علينا ، فان قيل : قد جاء « ولد الزنا شر الثلاثة » قلنا : هذا (٢) عليكم لأنكم قبلوه فيما عدا الزنا ، ومعنى هذا الخبر عندنا انه في انسان بعينه للآية التي ذكرنا ولأنه قد كان فيمن لا يعرف أبوه ومن لا يعدله جميع أهل

(١) في النسخة رقم ١٦ بعض الأمر (٢) في النسخة رقم ١٦ قلنا هذا

الأرض من حين انقراض عصر الصحابة رضى الله عنهم الى يوم القيامة وبالله تعالى التوفيق.

١٨٠٣ مسألة ومن حد في زنا : أو قذف . أو خمر أو سرقة ثم تاب وصلحت حاله فشهادته جائزة في كل شيء ، وفي مثل ما حد فيه لما ذكرنا من أنه لا يخلو هذا من أن يكون عدلا فلا يجوز رد شهادته لغيره وفي كل شيء الا حيث جاء النص ولا نعلمه الا في البدوى على صاحب القرية فقط أو لا يكون عدلا فلا يقبل في شيء . وما عدا هذا فباطل وتحكم بالظن الكاذب بلا قرآن ولا سنة ولا معقول ، وقالت طائفة في المحدود في القذف خاصة : لا تقبل شهادته أبدا وان تاب في شيء أصلا ، وقال آخرون : لا تقبل شهادة من حد في خمر أو غير ذلك أصلا . فهذا القول قد جاء عن عمر في تلك الرسالة المكذوبة المسلمون عدول بعضهم على بعض الا مجلودا حدا أو مجر با عليه شهادة زور أو ظنينا في ولاء أو قرابة وهو قول الحسن بن حي وقد قلنا : لا حجة في أحد دون رسول الله ﷺ ولا نص في رد شهادة من ذكرنا ، فأما القول الثاني في تخصيص من حد في القذف فأتنا رويناه من طريق ابن جريج عن عطاء الخراساني عن ابن عباس شهادة القاذف لا تجوز وان تاب * ومن طريق اسماعيل بن اسحاق نا أبو الوليد - هو الطيالسي - نا قيس عن سالم - هو الألفطس - عن قيس بن عاصم كان أبو بكر إذا أتاه رجل يشهده قال له : أشهد غيري فان المسلمين قد فسقوني * وصح عن الشعبي في أحد قوله . والنخعي . وابن المسيب في أحد قوله . والحسن البصري ومجاهد في أحد قوله . ومسروق في أحد قوله . وعكرمة في أحد قوله ان القاذف لا تقبل شهادته أبدا وان تاب * وعن شريح المحدود في القذف لا تقبل له شهادة أبدا وهو قول أبي حنيفة . وأصحابه . وسفيان ، وقال آخرون : ان تاب المحدود في القذف قبلت شهادته وينا ذلك عن عمر بن الخطاب من طريق أبي عبيدنا سعيد بن أبي مریم عن محمد بن سالم عن ابراهيم بن ميسرة عن سعيد ابن المسيب أن عمر بن الخطاب استأبهم - يعني أبا بكره والذين شهدوا معه - فتاب اثنان وأبى أبو بكر أن يتوب وكانت شهادتهما تقبل وكان أبو بكر لا تقبل شهادته .

ومن طريق اسماعيل بن اسحق القاضي نا محمد بن كثير نا سليمان بن كثير عن الزهري عن سعيد بن المسيب أن عمر بن الخطاب نجلد أبا بكره . وشبل بن معبد . وناهما أبا عبد الله علي قذفه المغيرة بن شعبة ، وقال لهم : من تاب منكم قبلت شهادته * ومن طريق عبد الرزاق عن معمر عن الزهري عن سعيد عن سعيد بن المسيب قال : شهد علي المغيرة بن شعبة ثلاثة بالزنا فجلدهم عمر وقال لهم : توبوا تقبل شهادتكم * ومن طريق علي بن أبي طلحة عن ابن عباس القاذف اذا تاب فشهادته عند الله عز وجل في كتابه تقبل ، وصح

أيضا عن عمر بن عبد العزيز . وأبي بكر بن محمد عن عمرو بن حزم . وعبيد الله بن عبد الله بن عتبة بن مسعود . وعطاء . وطاوس . ومجاهد . وابن أبي نجيح . والشعبي .
والزهري : وحبيب بن أبي ثابت . وعمر بن عبد الله بن أبي طلحة الأنصاري . وسعيد
ابن المسيب . وعكرمة . وسعيد بن جبير . والقاسم بن محمد . وسالم بن عبد الله . وسليمان
ابن يسار . وابن قسيط . ويحيى بن سعيد الأنصاري وربيعة . وشريح ، وهو قول عثمان
البتي . وابن أبي ليلى . ومالك . والشافعي ، وأبي ثور . وأبي عبيد . وأحمد . واسحق .
وبعض أصحابنا الآن ما لك قال : لا تقبل شهادته في مثل ما حذفيه ولا نعلم هذا الفرق
عن أحد قبله ، وأما أبو حنيفة فلا نعلم له سلفا في قوله الا شريحا وحده وخالف سائر من
روى عنه في ذلك شيء لانهم لم يقتصروا بمحدودا من غير محدود فقد خالف جمهور
العلماء في ذلك .

قال أبو محمد : احتج من منع من قبول شهادة القاذف وان تاب بخبر رويناه فيه
« أن هلال بن أمية اذ قذف امرأته قالت الانصار الآن يضرب رسول الله ﷺ
هلال بن أمية ويبطل شهادته في المسلمين ، وهذا خبر لا يصح لانه انفرديه عباد بن منصور
وقد شهد عليه يحيى القطان بانه كان لا يحفظ ولم رضه ، وقال ابن معين : ليس بذلك ،
ثم لو صح لما كان لهم فيه متعلق لانه ليس فيه انه ان تاب لم تقبل شهادته ونحن لا نخالفهم في
أن القاذف لا تقبل شهادته ، وأيضا فليس من كلام النبي ﷺ ولا حجة الا في كلامه عليه
الصلاة والسلام ، وأيضا فان ذلك القول منهم ظن لم يصح فاضرب هلال ولا سقطت
شهادته ، وفي هذا كفاية ، وذكروا خبرا فاسدا رويناه من طريق حجاج بن ارطاة عن
عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن النبي ﷺ قال : « المسلمون عدول بعضهم على
بعض الا محدودا في قذف » (١)

قال أبو محمد : هذه صحيفة وحجاج هالك ثم هم أول مخالفين له لانهم لا يقبلون
الابوين لابنهما ولا الابن لابويه ولا احد الزوجين للآخر ولا العبد . وهذا خلاف
مجرد هذا الخبر ، وأيضا فقد يضاف الى هذا الخبر الا ان تاب بنصوص آخر ، وذكروا
قول الله تعالى : (ولا تقبلواهم شهادة أبدا وأولئك هم الفاسقون الا الذين تابوا)
قالوا : فانما استثنى تعالى بالتوبة من الفسق فقط .

قال أبو محمد . هذا تخصيص للاية بلا دليل (٢) بل الاستثناء راجع الى المنع من
قبول شهادتهم من أجل فسقهم والى الفسق وهذا لا يجوز تعديه بغير نص .

قال علي : كل من روى عنه أن لا تقبل شهادته وإن تاب فقد روى عنه قبولها إلا الحسن . والنخعي فقط ، وأما الرواية عن ابن عباس فضعيفة ولا ظهر عنه خلاف ذلك ، وأما الرواية عن أبي بكرة أن المسلمين فسقوا في فعاذ الله أن يصح ما سمعنا (١) أن مسلما فسق أبا بكرة ولا امتنع من قبول شهادته على النبي ﷺ في أحكام الدين وبالله تعالى التوفيق .

١٨١٤ مسألة وشهادة الأعمى مقبولة كالصحيح ، وقد اختلف الناس في هذا فقالت طائفة كما قلنا ، روى ذلك عن ابن عباس : وصح ذلك عن الزهري . وعطاء . والقاسم بن محمد . والشعبي . وشريح . وابن سيرين . والحكم بن عتيبة . وربيعة . ويحيى ابن سعيد الأنصاري : وابن جريج . وأحد قولي الحسن . وأحد قولي إياس بن معاوية . وأحد قولي ابن أبي ليلى ، وهو قول مالك . والليث . وأحمد . وإسحاق . وأبي سليمان . وأصحابنا ، وقالت طائفة : تجوز شهادته فيما عرف قبل العمى ولا تجوز فيما عرف بعد العمى ، وهو قول الحسن البصري . وأحد قولي ابن أبي ليلى ، وهو قول أبي يوسف . والشافعي . وأصحابه ، وقالت طائفة : تجوز شهادته في الشيء اليسير . روينا ذلك من طريق إبراهيم النخعي قال : كانوا يجيزون شهادة الأعمى في الشيء الخفيف (٢) ، وقالت طائفة : لا تقبل في شيء أصلا إلا في الأنساب وهو قول زفر رويناه من طريق عبد الرزاق عن وكيع عن أبي حنيفة ولا يعرف أصحابه هذه الرواية ، وقالت طائفة : لا تقبل جملة روينا ذلك عن علي بن أبي طالب : وعن إياس بن معاوية وعن الحسن . والنخعي أنهم ما كرها شهادة الأعمى ، وقال أبو حنيفة : لا تقبل في شيء أصلا لا فيما عرف قبل العمى ولا فيما عرف بعده .

قال أبو محمد : أما من أجازه في الشيء اليسير دون الكثير فقول في غاية الفساد لانه لا برهان على صحته وما حرم الله تعالى من الكثير إلا ما حرم من القليل ، وقد صح عن النبي ﷺ من اقتطع يمينه مال مسلم ولو قضيا من أراك أوجب الله له النار ، وإضافته ليس في العالم كثير إلا بالاضافة إلى ما هو أقل منه وهو قليل بالاضافة إلى ما هو أكثر منه فهو قول لا يعقل فسقط ، وأما من قبله في الأنساب فقط فقسمة فاسدة فانه لا يعرف الأنساب إلا من حيث يعرف المخبرين بغير ذلك والمشهدين له منهم فقط فبطل هذا القول أيضا ، وأما من لم يقبله لا فيما عرف قبل العمى ولا بعده فقول فاسد لا برهان على صحته أصلا ، ولا فرق بين ما عرفه في حال صحته وبين ما عرفه الصحيح وتمادت صحته وبصره ، فان قيل : هو قول روى عن علي بن أبي طالب قلنا : هذا كذب ما جاء قط عن علي أنه قال : لا يقبل

فما عرف قبل العمى ، وما عرف هذا عن أحد قبل أنى حنيفة ، وأيضاً فإنه لا يصح عن على لأنه من طريق الأسود بن قيس عن أشياخ من قومه أو عن الحجاج بن أرطاة وقد روى عن ابن عباس خلاف ذلك فسقط هذا القول . وأما من أجازة فيما علم قبل العمى ولم يجزه فيما علم بعد العمى فانهم احتجوا بما روى عن النبي ﷺ أنه سئل عن الشهادتين فقال : ألا ترى الشمس على مثلها فاشهد أو دعه قال أبو محمد : وهذا خبر لا يصح سنده لأنه من طريق محمد بن سليمان بن مسعود وهو هالك عن عبيد الله (١) بن سلة بن وهرام وهو ضعيف لكن معناه صحيح ، وقالوا : الأصوات قد تشبه والاعمى كمن أشهد في ظلمة أو خلف حائط ما نعلم لهم غير هذا .

قال أبو محمد : إن كانت الأصوات تشبه فالصور أيضاً قد تشبه ، وما يجوز لمبصر ولا أعمى أن يشهد إلا بما يوقن ولا يشك فيه ، ومن أشهد خلف حائط أو في ظلمة فأيقن بلا شك بمن أشهده فشهادته مقبولة في ذلك ، ولو لم يقطع الأعمى بصحة اليقين على من يكلمه لما حل له أن يطأ امرأته اذ لعلها أجنبية ولا يعطى أحد ادينا عليه اذ لعله غيره ولا أن يبيع من أحد ولا أن يشتري وقد قبل الناس كلام أمهات المؤمنين من خلف الحجاب ، فان قالوا : إنما حل له وطء امرأته بغلبة الظن كما يحل له ذلك في دخولها عليه أول مرة ولعلها غيرها قلنا : هذا باطل ولا يجوز له وطؤها حتى يوقن أنها التي تزوج ، وقد أمر الله تعالى بقبول البينة ولم يشترط أعمى من مبصر وما كان ربك نسيا . وما نعلم في الضلالة بعد الشرك والكبائر أكبر ممن دان الله برد شهادة جابر بن عبد الله . وابن أم مكتوم . وابن عباس . وابن عمرو نعوذ بالله من الخذلان .

١٨١٥ - مسألة - وكل من سمع انسانا يخبر بحق لزيد عليه اخبارا صحيحا تاما لم يصله بما يبطله أو بأنه قد وهب أمرا كذا فلان أو أنه أنكح زيدا أو أى شيء كان فسواء قاله : أشهد بهذا على أو أنا أشهدك أو لم يقل له شيئا من ذلك أو لم يخاطبه أصلا لكن خاطب غيره أو قال له : لا تشهد على فلست أشهدك كل ذلك سواء وفرض عليه أن يشهد بكل ذلك . وفرض على الحاكم قبول تلك الشهادة والحكم بها لأنه لم يأت قرآن ولا سنة ولا قول أحد من الصحابة رضى الله عنهم ولا قياس بالفرق بين شيء من ذلك . وقال أبو حنيفة لا يشهد حتى يقال له : أشهد علينا .

قال أبو محمد : وكذلك إن قال الشاهد للقاضى : أنا أخبرك أو أنا أقول لك أو أنا اعلمك أو لم يقل أنا أشهد فكل ذلك سواء وكل ذلك شهادة تامة فرض على الحاكم الحكم بها

(١) في النسخ كما عن عبد الله وهو غلط صحته من ميزان الاعتدال

لانه لم يأت قرآن ولا سنة ولا قول صاحب ولا قياس ولا معقول بالفرق بين شيء من ذلك وبالله تعالى التوفيق ، فان قيل : ان القرآن : والسنة وردا بتسمية ذلك شهادة قلنا : نعم وليس في ذلك انه لا يقبل حتى يقول : انا أشهد فقد جعلنا معتمدنا وجعلتم معتمدكم في رد شهادة الفاسق قول الله تعالى : (ان جاءكم فاسق بنبأ فتبينوا) فصح أن كل شهادة نبأ وكل نبأ شهادة وكلاهما خبر وكلاهما قول وكل ذلك حكاية وبالله تعالى التوفيق .

١٨٠٦ - مسألة - والحكم بالفاقة في لحاق الولد واجب في الحرائر والاماء وهو قول الشافعي . وأبي سليمان ، وقال مالك : يحكم بشهادتهم في ولد الأمة ولا يحكم به في ولد الحرة وهذا تقسيم بلا برهان ، وقال أبو حنيفة : لا يحكم بهم في شيء .
برهان صحة قولنا أن رسول الله ﷺ سر بقول مجزئ المدلجى اذ رأى أقدام زيد ابن حارثة . وابنه اسامة فقال : ان هذه الأقدام بعضها من بعض وهو عليه الصلاة والسلام لا يسري باطل ولا يسر الابحى مقطوع به ، فمن العجب أن أبا حنيفة يخالف حكم رسول الله ﷺ الثابت عنه وينكر علما صحيحا معروف الوجه ثم يرى أن يلحق الولد بأبوين كل واحد منهما أبوه وبأمرأتين كل واحدة منهما أمه فيأتى من ذلك بما لا يعقل ، ولا جاء به قط قرآن . ولا سنة ، والعجب من مالك اذ يحتج بخبر مجزئ المذكور ثم يخالفه لأن مجزئا انما قال ذلك في ابن حرة لا في ابن أمة وبالله تعالى التوفيق .
١٨٠٧ - مسألة - ولا يجوز الحكم الامن ولاه الامام القرشى الواجبة طاعته فان لم يقدر على ذلك فيكل من أنفذ حقا فهو نافذ ومن أنفذ باطلا فهو مردود .
برهان ذلك ما ذكرنا من وجوب طاعة الامام قبل فاذا لم يقدر على ذلك فالله تعالى يقول : (كونوا قوامين بالقسط) وقال تعالى : (اعدلوا هو أقرب للتقوى) وهذا عموم لكل مسلم ، وقد وافقنا المخالفون على أنه ليس كل من حكم فهو نافذ حكمه فوجب عليهم أن لا ينفذوا حكم أحد الا من أوجب القرآن ورسول الله ﷺ نفاذ حكمه وبالله تعالى التوفيق .

١٨٠٨ - مسألة - والارتزاق على القضاء جائز للثابت من قوله عليه الصلاة والسلام : « من أتاه (١) مال من غير مسألة أو اشراف نفس فليأخذه » وبالله تعالى التوفيق .
١٨٠٩ - مسألة - وجائز للامام أن يعزل القاضى متى شاء عن غير خربة ، قد بعث رسول الله ﷺ عليا الى اليمن قاضيا ثم صرفه حين حجة الوداع ولم يرجع

(١) في النسخة رقم ١٤ لثابت عن رسول الله صلى الله عليه وسلم من قوله فيمن أتاه الخ

الى اليمن بعدها هـ

١٨١٠ - مسألة - ومن قال له قاض : قد ثبت على هذا الصلب أو القتل أو القطع أو الجلد أو أخذ مال مقداره كذا منه فأخذ ذلك عليه ، فإن كان المأمور من أهل العلم بالقرآن والسنن لم يحل له انفاذ شيء من ذلك ان كان الأمر له جاهلا أو غير عدل الا حتى يوقن انه قد وجب عليه ما ذكر له فيلزمه انفاذه حيثئذ والافلا ؛ وان كان الأمر له عالما فاضلا لم يحل له أيضا انفاذ أمره الا حتى يسأله من أى وجه وجب ذلك عليه فاذا أخبره فان كان ذلك موجبا عليه ما ذكر لزمه انفاذ ذلك وعليه أن يكتفى بخبر الحاكم العدل في ذلك ، ولا يجوز له تقليده فيما رأى أنه فيه مخطئ ، وأما الجاهل فلا يحل له انفاذ أمر من ليس عالما فاضلا ، فإن كان الأمر له عالما فاضلا سأله أو جب ذلك بالقرآن والسنة ؟ فإن قال : نعم لزمه انفاذ ذلك والافلا لقول رسول الله ﷺ : «انما الطاعة في المعروف» ولا يحل أخذ قول أحد بلا برهان وبالله تعالى التوفيق هـ

١٨١١ - مسألة - ومن ادعى شيئا في يد غيره فإن أقام فيه البينة أو أقام كلاهما البينة قضى به للذى ليس الشيء في يده الا أن يكون في بينة من الشيء في يده بيان زائد بانتقال ذلك الشيء اليه أو يلوح بتكذيب بينة الآخر ، وهو قول سفيان . وأبى حنيفة . وأحمد بن حنبل . وأبى سليمان . وقال مالك . والشافعي : يقضى به للذى هو في يده . وحجتهم أنه قد تكاذبت البيتان فوجب سقوطهما هـ

قال أبو محمد : وليس كما قالوا بل بينة من الشيء في يده غير مسموعة لأن الله تعالى لم يكلفه بينة انما حكم الله تعالى على لسان رسوله عليه الصلاة والسلام بان البينة على المدعى واليمين على المدعى عليه قال عليه الصلاة والسلام : «د بينتك أو يمينه ليس لك غير ذلك» ، فصح أنه لا يلتفت الى بينة المدعى (١) عليه وبالله تعالى التوفيق هـ

١٨١٢ - مسألة - فلو لم يكن الشيء في يد أحدهما فأقام كلاهما البينة قضى به بينهما فلو كان في أيديهما معا فأقاما فيه بينة أو لم يقميا قضى به بينهما . أما إذا لم يكن في أيديهما فإنه قد ثبتت البيتان أنه لهما فهو لهما وأما إذا كان في أيديهما فإن لم تقم لهما بينة فهو لهما لأنه بأيديهما مع إيمانهما . وأما إذا أقام كل واحد منهما بينة فإن يده لا تسمع فيما في يده كما قدمنا . وقد شهدت له بينته بما في يده الآخرة قضى له بذلك وبالله تعالى التوفيق هـ

١٨١٣ - مسألة - فإن تداعيا وليس في أيديهما ولا بينة لهما أقرع بينهما على اليمين فأيهما خرج سهمه حلف وقضى له به . وهكذا كل ما تداعيا فيه بما يوقن بلا شك

انه ليس لهما جميعا كدابة يوقن أنها تتاج احدي دابتيهما ه رويان من طريق أبي داود نا
محمد بن منهل نايزيد بن زريع ناسعيد بن أبي عروبة عن قتادة عن سعيد بن أبي بردة
ابن أبي موسى الأشعري عن أبيه عن جده أبي موسى أن رجلين ادعيا بعيرا أو دابة فأتياه
النبي ﷺ ليس لواحد منهما بيعة فجعله رسول الله ﷺ بينهما ه وبه الى قتادة عن
خلاص بن عمرو عن أبي رافع عن أبي هريرة : « أن رسول الله ﷺ اختصم اليه رجلان
في متاع ليس لواحد منهما بيعة فقال رسول الله ﷺ : استهما على اليمين ما كان أحبا
ذلك أم كرها ه ومن طريق أحمد بن شعيب نا عمرو بن علي نا خالد بن الحارث ناسعيد -
هو ابن أبي عروبة - عن قتادة عن خلاص بن عمرو عن أبي رافع عن أبي هريرة « أن رجلين
ادعيا دابة ولم تكن لهما بيعة فأمرهما رسول الله ﷺ أن يستهما على اليمين (١) ه
قال أبو محمد : قالقسمة بينهما حيث هو في أيديهما لأنه لهما بظاهر اليد والقرعة
حيث لاحق لهما ولا لأحدهما ولا لغيرهما فيه ه ومن طريق أبي داود نا محمد بن بشار
نا الحجاج بن المنهال نا همام بن يحيى عن قتادة عن سعيد بن أبي (٢) بردة عن أبيه عن
أبي موسى الأشعري أن رجلين ادعيا بعيرا على عهد رسول الله ﷺ فبعث كل واحد
منهما شاهدين فقسمه رسول الله ﷺ بينهما بنصفين ه ومن طريق أحمد بن شعيب
أخبرني علي بن محمد بن علي بن أبي المضاء قاضي المصبة قال : نا محمد بن كثير عن حماد
ابن سلة عن قتادة عن النضر بن أنس بن مالك عن أبي بردة بن أبي موسى الأشعري عن
أبيه أن رجلين ادعيا دابة وجداها عند رجل فأقام كل واحد منهما شاهدين انهادابه
فقضى بها النبي ﷺ بينهما بنصفين ، فهذا نص على إقامة البيعة من كل واحد منهما :
وليس في أيديهما أو هو في أيديهما لأنه اذا كان في أيديهما معا فهو بلا شك لهما بظاهر
الأمر واذا لم يكن في أيديهما فأقام كل واحد منهما فيه البيعة فقد شهد به لهما وليست
احدي البيعتين أولى من الأخرى فالواجب قسمته في كل ذلك بينهما ، وأما اذا لم
يكن في أيديهما ولم يقم واحد منهما فيه البيعة ولا كلاهما فهما مدعيان وليس لهما أصلا
ولامدعى عليه سواهما ، وكذلك اذا كان لا تجوز البيعة أن تكون لهما جميعا لكن
لأحدهما أو لغيرهما الا انه ليس في يد أحد غيرهما ولا في أيديهما أو كان في أيديهما جميعا
ففى هذه المواضع يقرع على اليمين ولا تجوز قسمته بينهما فيكون ذلك ظلما مقطوعا
به وقضية جور بلا شك فيها ، وهذا لا يحل أصلا قال تعالى : (ولا تعاونوا على الأثم
والعدوان) والجور المتيقن اثم وعدوان لا شك فيه وبالله تعالى التوفيق ه وقد اختلف

الناس في هذا فقال أبو حنيفة : إذا أقام كل واحد منهما البيعة فسواء كان الشيء في أيديهما معا أو لم يكن في يد واحد منهما هو بينهما بنصفين مع أيماهما ، وكذلك إذا لم يقم البيعة والشيء في أيديهما معا وليس في أيديهما ولا مدعى له سواءهما فأيهما انكل قضى به للذي حلف ، فان وقت كلتا البيعتين قضى به لصاحب الوقت الأول فان وقت إحدى البيعتين ولم توقت الأخرى قضى به بينهما ، قال أبو يوسف : قضى به للذي وقت بيته ، وقال محمد بن الحسن : بل للذي لم توقت بيته .

قال أبو محمد : كل ما خالف بما ذكرنا حكم رسول الله ﷺ الذي أوردنا فهو باطل لانه قول بلا برهان ، وقال مالك : يقضى بأعدل البيعتين . قال علي : وهذا قول فاسد لانه لم يأت به برهان قرآن (١) . ولا سنة . ولا رواية سقيمة . ولا عن أحد من الصحابة ولا يؤيده قياس وإنما كلفنا عدالة الشهود فقط ولا فضل في ذلك لأعدل البرية على عدل وهم مقرون بانه لو شهد الصديق رضى الله عنه بطلاق فانه لا يقضى بذلك فلو شهد به عدلان من عرض الناس قضى به ، وأين ترجيح أعدل البيعتين من هذا العمل ؟ وهذا قول خالف فيه كل من روى عنه في هذه المسألة لفظه من الصحابة انما روى القول بأعدل البيعتين عن الزهري وقال : فان تكافأت في العدالة اقرع بينهما وهم لا يقولون بهذا ، وجاء عن عطاء . والحسن وروى أيضا عن علي بن أبي طالب تغليب أكثر البيعتين عددا ، وقال به الاوزاعي اذا تكافأ عددهما ، واضطرب قول الشافعي في ذلك فمرة قال : يوقف الشيء ومرة قال : يقسم بينهما ومرة قال : يقرع بينهما ، وقال أحمد بن حنبل . واسحق بن راهويه . وأبو عبيد : اذا ادعى اثنان شيئا ليس في أيديهما وأقام كل واحد منهما البيعة العدة اقرع بينهما وقضى بذلك الشيء لمن خرجت قرعته ولا معنى لأكثر البيعتين ولا لأعدلها .

قال أبو محمد : فان ذكرنا كراما وينا من طريق عبد الرزاق عن ابراهيم بن محمد ابن أبي يحيى عن عبد الرحمن بن الحارث عن سعيد بن المسيب « أن رسول الله ﷺ قال : اذا استوى الشهود اقرع بين الخصمين فهو عليهم لان فيه الاقراع ولا يقولون به .

١٨١٤ - مسألة - [وتقبل] (١) الشهادة على الشهادة في كل شيء . ويقبل في ذلك واحد على واحد ، واختلف الناس في هذا فقال أبو يوسف . ومحمد بن الحسن : تقبل الشهادة على شهادة الحاضر في المصروان كان صحيحا ، وقال مالك : لا تقبل على شهادة الحاضر الا أن يكون مريضا ولم يجد عنه مقدار المسافة التي اذا كان الشاهد بعيدا على قدرها

قبلت الشهادة على شهادته ، وقال أبو حنيفة . والحسن بن حي . وسفيان الثوري :
لا تقبل شهادة على شهادة (١) الا اذا كان على مقدار تقصر اليه الصلاة .
قال علي : لم نجد لمن منع من قبول الشهادة على شهادة الحاضر حجة أصلا لا من قرآن
ولا من سنة . ولا قول أحد سلف . ولا قياس . ولا معقول لاسيما هذه الحدود الفاسدة وقد
أمرنا الله تعالى بقبول شهادة العدول والشهادة على الشهادة شهادة عدول فقبولها واجب ،
وكذلك لو بعدت جدا ولا فرق ، واختلفوا أيضا في كم تقبل على شهادة العدول ؟
فروينا عن علي من طريق ابن ضميرة وهو مطرح أنه لا يقبل على شهادة واحد الا اثنان ،
وعن ربيعة مثله وهو قول أبي حنيفة . ومالك الا أنهما أجازا شهادة ذينك الاثنان أيضا
على شهادة العدل الآخر ؛ وقال الشافعي : لا بد من أخرى على شهادة الآخر فلا يقبل
على شهادة اثنين الا أربعة ولا يقبل على شهادة أربعة في الزنا الا ستة عشر عدلا ، وقالت
طائفة : مثل قولنا رويانا من طريق عبد الرحمن بن مهدي نا عبد الله بن المبارك عن
حكيم بن رزيق قال قرأت في كتاب عمر بن عبد العزيز الى أبي أن اجز شهادة رجل على
شهادة رجل آخر وذلك في كسر سنه ومن طريق عبد الرزاق عن سفيان . ومعمر قال سفيان
عن المغيرة بن مقسم عن ابراهيم النخعي أنه كان يحجز شهادة رجل على شهادة رجل
وقال معمرو عن أيوب السختياني عن محمد بن سيرين عن شريح أنه كان يحجز شهادة رجل على
شهادة رجل ويقول له اشهدني ذوى عدل ، وروينا عن الزهري والقضاة قبله . ويزيد
ابن أبي حبيب وهو قول الحسن البصري . وابن أبي ليلى . وسفيان الثوري . والليث بن
سعد . وعثمان البتي . وأحمد بن حنبل . واسحق بن راهويه .
قال أبو محمد : قال رسول الله ﷺ : «يبتك أو يمينه» ولا فرق بين واحد وبين
اثنين في تبين الحق بذلك كلاهما يجوز عليه ما يجوز على الواحد فكما قال قائل من العلماء
انه بينة فهو بينة الا أن يمنع من ذلك نص وانما هو خبر والخبر يؤخذ من الواحد الثقة
واختلفوا أيضا فيما يقبل فيه شهادة شاهد على شهادة شاهد فروينا من طريق فيها الحارث
ابن نهران وهو مالك عن الحسن بن عمارة وهو تالف عن سعيد بن المسيب أن عمر بن الخطاب
لم يسمع منه غير نعيه النعمان قال : لا تجوز شهادة على شهادة في حد ولا في دم ولا في طلاق
ولا نكاح ولا عتق الا في المال وحده . وروينا ذلك عن ابراهيم النخعي وصح عن
الشعبي . وقتادة . والنخعي لا تجوز شهادة على شهادة في حد وهو قول الأوزاعي ، وروينا
أيضا عن شريح . ومسروق . والحسن . وابن سيرين ، وقال أبو حنيفة : تجوز في كل شيء . الا
الحدود والنقصان ، وقال مالك . والليث . والشافعي : يجوز في كل شيء . الحدود وغيرها .

قال أبو محمد : تخصيص حد أو غيره لا يجوز إلا بنص ولا نص في ذلك هذا مما خالفوا فيه الرواية عن عمر لا يعرف له في ذلك مخالف من الصحابة ، وهذا مما خالف فيه مالك جمهور العلماء وبالله تعالى التوفيق (١) .

بسم الله الرحمن الرحيم و ﷺ تسليماً * كتاب النكاح

١٨١٥ مسألة وفرض على كل قادر على الوطء ان وجد من أين يتزوج أو يتسرى أن يفعل أحدهما ولا بد فان عجز عن ذلك فليكثر من الصوم (٢) برهان ذلك ما روينا من طريق البخاري نا عمر بن حفص بن غياث نا أنى نا الأعمش نا إبراهيم النخعي عن علقمة أنه سمع عبد الله بن مسعود يقول : لقد قال لنا النبي ﷺ : « يا معشر الشباب من استطاع منكم الباءة فليتزوج ومن لم يستطع فعليه بالصوم فانه له وجاء » . ومن طريق مسلم نا أحمد بن رافع نا حجين نا أحمد بن المثنى نا ليث - هو ابن سعد - عن عقيل - هو ابن خالد - عن ابن شهاب أخبرني سعيد بن المسيب أنه سمع سعد بن أبي وقاص يقول : أراد عثمان بن مظعون يتبتل فنهاه رسول الله ﷺ ، وهو قول جماعة من السلف . روينا من طريق أحمد بن شعيب أنا محمد بن عبد الله البلخي نا أبو سعيد مولى بني هاشم نا حصين بن نافع المازني قال : نا الحسن البصري عن سعيد بن هشام بن عامر أنه سأل أم المؤمنين عائشة رضي الله عنها عن التبتل ؟ فقالت : لا تفعل اما سمعت قول الله تعالى : (ولقد أرسلنا رسلاً من قبلك وجعلنا لهم أزواجا وذرية) فلا تتبتل . ومن طريق وكيع عن سفيان الثوري . وإبراهيم بن ميسرة كلاهما عن عبد الله بن طاوس عن أبيه أنه قال لرجل : لتزوجن أو لا قولن لك ما قال عمر لأبي الزوائد : ما يمنعك من النكاح إلا عجز أو فجور ، وقد احتج قوم في خلاف هذا بقول الله تعالى : (وسيدا وحصورا) .

قال أبو محمد : وسيد لا حجة فيه لا تنالنا أمر الحصور باتخاذ النساء انما أمرنا بذلك من له قوة على الجماع ، وهو هو أيضا بخبرين ، أحدهما عن النبي ﷺ « خيركم في المائتين الخفيف الحاذل الذي لأهل له ولأولاد » . والآخر من طريق حذيفة أنه قال : « اذا كان سنة خمس ومائة » فلان يرى أحدكم جروا كلب خير من أن يربى ولدا » .

(١) الى هنا انتهى الجزء الخامس من كتاب المحلى النسخة رقم ١٦ ووجد في آخره مانصه - تم كتاب الاقضية والحمد لله رب العالمين ويتلوه ان شاء الله تعالى كتاب النكاح وكان الفراغ منه يوم الجمعة لاربعة عشرة ليلة خلت من شهر شوال سنة تسع وسبعمائة وقد اجتهدت في كتابته غاية الاجتهاد في ضبط أسماء يجب ضبطها وكتبته من نسختين صحيحتين وبالله أسأل المغفرة والعصمة انه ولي ذلك والقادر عليه وهو حسبي ونعم الوكيل (٢) في النسخة رقم ١٦ فليكثر من الصوم ولعله تمحرف عن الناسخ

قال أبو محمد : وهذا خبران موضوعان لانهما من رواية أبي عصام رواد بن الجراح العسقلاني وهو منكر الحديث لا يحتج به ، ويان وضعهما انه لو استعمل الناس ما فيهما من ترك النسل لبطل الاسلام والجهاد والدين وغلب أهل الكفر مع ما فيه من إباحة تربية الكلاب فظهر فساد كذب رواد بلا شك وبالله تعالى التوفيق قال علي : وليس ذلك فرضا على النساء لقول الله عز وجل : (والفقواعد من النساء اللاتي لا يرجون نكاحا) وللخبر الثابت عن رسول الله ﷺ من طريق مالك عن عبد الله بن عبد الله بن جابر بن عتيك عن عتيك بن الحارث بن عتيك ان جابر بن عتيك أخبره : ان رسول الله ﷺ قال : الشهادة سبع سوى القتل في سبيل الله فذكر عليه الصلاة والسلام فيها والمرأة تموت بجمع شهيد .

قال أبو محمد : وهي التي تموت في تقاسمها والتي تموت بكرالم تطمئنه .

١٨١٦ مسألة ولا يحل لأحد أن يتزوج أكثر من أربع نسوة إماء أو حرائر أو بعضهن حرائر وبعضهن إماء ، ويتسرى العبد والحر ما أمكنها الحر والعبد في ذلك سواء بضرورة أو بغير ضرورة ، والصبر عن تزوج الأمة للحر أفضل (١) . برهان ذلك قول الله عز وجل : (فانكحوا ما طاب لكم من النساء مثنى وثلاث ورباع) ناهما نا عباس بن أصبغ نا محمد بن عبد الملك بن أيمن نا بكر بن حماد نا مسدد نا يزيد نا معمر عن الزهري عن سالم بن عبد الله بن عمر عن أبيه أن غيلان بن سلمة أسلم وعنده عشرة نسوة فقال له رسول الله ﷺ : اختر منهن أربعاً ، فان قيل : فان معمر اخطأ في هذا الحديث [خطأ فامدا] (٢) فاستد قلنا : معمر ثقة مأمون فمن ادعى عليه أنه اخطأ فعليه البرهان بذلك ولا سبيل له اليه ، وأيضا فلم يختلف في أنه لا يحل لأحد زواج أكثر من أربع نسوة أحد من أهل الاسلام ، وخالف في ذلك قوم من الروافض لا يصح لهم عقد الاسلام وبقي من هذه المسألة نكاح الحر الأمة ، وكمن ينكح العبد ، وهل يتسرى العبد ؟ فاما نكاح الحر الأمة فاختلف الناس في ذلك ، فروينا عن علي ولم يصح لا ينبغي لحر أن يتزوج أمة وهو يجد طولاً يتزوج به حرة فان فعل فرق بينهما . وعن ابن عباس من ملك ثلثمائة درهم وجب عليه الحج وحرم عليه نكاح الأمة (٣) . وعن أبي هريرة . وابن عباس ولم يصح عنهما ما ان يخف نكاح الأمة على الزنا الا قليلا ، وصح عن جابر بن عبد الله من وجد صداق حرة فلا ينكح أمة ولا تنكح الأمة على الحرة وتنكح الحرة على الأمة ، وعن عمر بن الخطاب انه كتب اليه يعل بن منبه في رجل تحته امرأتان حرتان وأمتان يملوكتان فكتب اليه عمر فرق بينه وبين الامتين . وعن ابن عباس : وابن عمر

(١) في النسخة رقم ١٤ الأمة للحر والعبد أفضل (٢) الزيادة من النسخة رقم ١٦ (٣) في النسخة رقم ١٤ الاماء

أنهما كرها أن تنكح أمة على حرة يجمع بينهما . وعن ابن مسعود لا تنكح الأمة على الحرة إلا المملوك ، وصح عن ابن عباس قال : تزويج الحرة على الأمة المملوك طلاق المملوك وبه يقول الشعبي ، وروينا عن مجاهد أنه قال : مما وسع الله تعالى به على هذه الأمة نكاح الأمة والنصرانية وإن كان موسرا ، وروينا عن عبد الرزاق قال : سألت سفیان الثوري عن نكاح الأمة ؟ فقال : لم ير علي به بأسا .

قال أبو محمد : وهو قول عثمان البتي وقال أبو حنيفة : جائز للحر المسلم واجد الطول وللعبد أن ينكح الأمة إلا أن يكون عنده حرة قال : فإن كانت في عصمته حرة مسلمة أو كناية لم يجزله نكاح الأمة البتة لا باذن الحرة ولا بغير اذنها فإن فعل فسخ نكاح الأمة وكذلك لو تزوج أمة وقد طلق زوجته الحرة ثلاثا أو أقل مادامت في عدتها وجائز عنده نكاح الحرة على الأمة ما لم يتجاوز بالجميع أربعا ، وقال مالك : لا يجوز للحر نكاح أمة إلا باجتماع الشرطين أن لا يجد صداق حرة . وأن يخشى العنت فإن تزوجها على حرة فسخ نكاح الأمة ثم رجع عن ذلك فأباح نكاح الأمة المؤمنة خاصة للفقير وللوسر الحر والعبد ، قال : فإن كانت عنده حرة فتزوج أمة عليها خبرت الحرة فإن شامت أقامت عنده وإن شامت فارقته قال : فإن رضيت بذلك فله أن يتزوج عليها تمام أربع من الأماء إن شاء ولا خيار للحرة بعد ، قال : ويتزوج العبد الأمة على الحرة ، وقال الشافعي : لا يجوز نكاح الحر الواجد صداق حرة مؤمنة أو كناية لأمة فإن لم يجد طولاً لحرة وخشى مع ذلك العنت فله نكاح أمة مؤمنة واحدة لا أكثر ، وقال مرة : إن لم يجد صداق حرة مسلمة ووجد صداق حرة كناية فله نكاح الأمة المسلمة .

قال أبو محمد : أما قول أبي حنيفة فهو عار من الأدلة جملة وإن كان قد وافق في بعضه بعض السلف فقد خالف قول سائرهم وليس قول أحد بأولى من قول غيره إلا بيان قرآن أو سنة ، وأما قول مالك الأول . وقول الشافعي الآخر فقد يظن . أنهما تعلقا بالقرآن وأما قولهما المشهوران عنهما فبخلاف للقرآن لأن قول مالك في منع الحر نكاح الأمة بأن تكون عنده حرة وإباحته له نكاح الأمة إذا لم تكن عنده حرة وإن كان مستطيعا لطول ينكح به الحرة المسلمة ليس تقتضيه الآية أصلاً ولا جاءت به سنة قط إلا أن يتعلق هو وأبو حنيفة بما روينا من طريق سعيد بن منصور نا إسماعيل بن إبراهيم عن سمع الحسن يقول : نهي رسول الله ﷺ أن تنكح الأمة على الحرة فهذا منقطع في موضعين هالك ، وأيضا فليس فيه تخيير الحرة كما ذكر مالك ،

وأما تخيره الحرة في البقاء تحت زوجها الحر أو فراقه اذا تزوج عليها أمة فقول قاسد
لادليل على صحته ولا نعلم أحدا قال به قبله ، وأما منع الشافعي من وجد طولا لنكاح
حرة كتاتية من نكاح الأمة فقول لا تقتضيه الآية فسقطت هذه الأقوال كلها اذ ليست
موافقة للقرآن ولا لشيء من السنن .

قال أبو محمد : فالرجوع اليه اذا اختلف السلف رضى الله عنهم هو القرآن قال عز
وجل : « ومن لم يستطع منكم طولا أن ينكح المحصنات المؤمنات فمما ملكت أيمانكم
من فتياتكم المؤمنات والله أعلم بإيمانكم بعضكم من بعض فانكحوهن باذن أهلهن
وآتوهن أجورهن بالمعروف محصنات غير مسافحات ولا متخذات أخدان فاذا
أحصن فان آتين بفاحشة فعليهن نصف ما على المحصنات من العذاب ذلك لمن خشى
العنت منكم وان تصبروا خير لكم) فنظرنا في مقتضى هذه الآية فوجدنا فيها حكم من
لم يجد الطول وخشى العنت فباح نكاح الأمة المؤمنة له وان الصبر خير لنا فقلنا بذلك
كله فنظرنا في حكم من يجد الطول ولم يخش العنت . وفي نكاح المسلم الأمة الكتاتية فلم
نجد فيه أصلا لا باباحة ولا بمنع ولا بكراهة بل هو مسكوت عنه فيها جملة فلم يجوز لنا أن
نحكم له منها بحكم من لا يجد الطول وخشى العنت وبحكم الأمة المؤمنة لانه قياس على ما في
الآية والقياس باطل ولم يجوز لنا أن نحكم له منها بحكم مخالف لحكم من لا يجد الطول ويخشى
العنت وبحكم الأمة المؤمنة لانه ليس ذلك في الآية وكلاهما تعدلما في الآية واقحام فيها
لما ليس فيها فوجب أن نطلب حكم من يجد الطول ولا يخشى العنت فوجدنا الله تعالى
يقول : (اليوم أحل لكم الطيبات وطعام الذين أوتوا الكتاب حل لكم وطعامكم
حل لهم والمحصنات من المؤمنات والمحصنات من الذين أوتوا الكتاب من قبلكم اذا
آتينموهن أجورهن) ووجدنا الله تعالى يقول : (وانكحوا الايامى منكم والصالحين
من عبادكم واماءكم إن يكونوا فقراء يغنهم الله من فضله) فكان في هذه الآية بيان
جلى في اباحة نكاح الكتاتيات جملة لم يخص تعالى حرة من أمة ، وفي الآية الأخرى
اباحة نكاح العبيد من المؤمنين عموما لم يخص تعالى حرة من أمة واباحة نكاح الاماء
المسلبات لم يخص حرام من عبد فكان في هاتين الآيتين بيان نكاح المسلم الغنى والفقير
والعبد والحر عموما بكل حال للحرة المسلمة وللكتاتية وللأمة المسلمة والكتاتية ولم
يأت قط في سنة ولا في قرآن تجريم شيء من ذلك ولا كراهة فصح قولنا يقين لا اشكال
فيه . ومن عجائب الدنيا اباحة مالك نكاح الحر واجد الطول غير خائف العنت نكاح
الأمة المسلمة ومنعه اياه نكاح الأمة الكتاتية وهذا تحكم في التعلق بالآية لا يجوز

وبالله تعالى التوفيق ، وكذلك اباحته نكاح الامة على الحرية للعبد ومنعه الحر من ذلك وهذا وان كان قد روى عن مسروق عن ابن مسعود ولم يصح عنه فقد أتى عن غيرهما من الصحابة رضى الله عنهم والتابعين خلاف ذلك وترك الفرق بين شيء من ذلك .

(وأما كم ينكح العبد) فروى عن عبد الرزاق عن سفيان بن عيينة عن محمد بن عبد الرحمن مولى آل طلحة عن سليمان بن يسار عن عبد الله بن عتبة بن مسعود عن عمر بن الخطاب قال ينكح العبد اثنتين ، وعن ابن جريج أخبرني أن عمر بن الخطاب سأل الناس كم ينكح العبد؟ فانفقوا على أن لا يزيد على اثنتين . وعن عبد الرزاق عن سفيان الثوري . وابن جريج قال : ناجعفر بن محمد عن أبيه أن علي بن أبي طالب قال : ينكح العبد اثنتين نا محمد بن سعيد بن نبات نا أحمد بن عبد البصير نا قاسم بن أصبغ نا محمد بن عبد السلام الحشني نا محمد بن المثني نا عبد الرحمن بن محمد المحاربي عن ليث بن أبي سليم عن عطاء قال : أجمع أصحاب محمد ﷺ أن العبد لا يجمع من النساء فوق اثنتين وهو قول الحسن . وعطاء . وأبي حنيفة . والشافعي . وأحمد . وسفيان الثوري . والليث بن سعد . وغيرهم ، وصح عن مجاهد : والزهرى أنه يتزوج أربعاً وروى عن الشعبي ولم يصح عنه . وعن عطاء أنه توقف في ذلك وبهذا يقول مالك . وأبو سليمان .

قال أبو محمد : وهذا بما خالف فيه المالكيون صحابة لا يعرف لهم من الصحابة مخالف ومذا بما يعظمونه اذا وافق أهواءهم . قال علي : لا حجة في كلام أحد دون كلام الله تعالى ورسوله ﷺ وقد قال الله تعالى : (فانكحوا ما طاب لكم من النساء مثنى وثلاث ورباع) فلم يخص عبدا من حرفهما سواء في ذلك وبالله تعالى التوفيق . وأما تسرى العبد فان الناس اختلفوا فروينا من طريق حماد بن سلمة . ومعه كلاهما عن أيوب السختياني عن نافع عن ابن عمر أنه كان يرى مما ليكة يتسرون ولا ينهاهم . ومن طريق وكيع عن سفيان الثوري عن عمرو بن دينار عن أبي معبد عن ابن عباس أنه قال لعبد له في جارية له استحلها (١) بملك اليمين ، ولا يعرف عن أحد من الصحابة خلاف لذين وهو قول الشعبي ، وإبراهيم النخعي . والحسن البصري . وعطاء . وصح ذلك عنهم وهو قول مالك . وأبي سليمان وما نعلم خلافا في ذلك من تابع الارواية غير مشهورة عن إبراهيم والحكم بن عتيبة ، ورواية صحيحة عن ابن سيرين أنهم كرهوا للعبد أن يتسرى كراهية لا منعاً ولم يجز ذلك أبو حنيفة . ولا الشافعي .

قال أبو محمد : وهم يعظمون خلاف صاحب الذي لا يعرف له من الصحابة مخالف

وقد خالفوا ههنا ابن عباس . وابن عمرو ولا يعرف لهما من الصحابة رضى الله عنهم مخالف
فوجب (١) الرجوع الى القرآن والسنة فوجدنا الله عز وجل يقول : (والذين هم
له زوجهم حافظون الا على أزواجهم أو ما ملكت أيمانهم فاهم غير ملومين) فلم يخص
تعالى حرا من عبد وقد تكلمنا فيما خلا من كتابنا على صحة ملك العبد لعله فاعنى عن ترداده
وبالله تعالى التوفيق •

١٨١٧ مسألة وجائز للسلم نكاح الكتانية وهى اليهودية . والنصرانية .
والمجوسية بالزواج ولا يحل له وطء أمة غير مسلمة بملك اليمين . ولا نكاح كافرة غير
كتانية أصلا . قال على : روينا عن ابن عمر تحريم نكاح نساء أهل الكتاب جملة ،
وروينا من طريق البخارى ناقتية بن سعيدنا الليث - هو ابن سعد - عن نافع ان ابن عمر
سئل عن نكاح اليهودية . والنصرانية ؟ فقال : ان الله تعالى حرم المشركات على المؤمنين ولا
أعلم من الاشراك شيئا أكثر من أن تقول المرأة ربها عيسى وهو عبد من عباد الله عز
وجل ، وأباح أبو حنيفة . ومالك . والشافعى نكاح اليهودية . والنصرانية ووطء
الأمة اليهودية والنصرانية بملك اليمين وحرموا نكاح المجوسية جملة ووطئها بملك
اليمين الا أن مالكا حرم زواج الأمة اليهودية . والنصرانية وأباح نكاح المجوسية
بملك اليمين وأباح اجارها على الاسلام •

قال أبو محمد : فوجب الرجوع الى القرآن . والسنة فوجدنا الله تعالى يقول :
(ولا تنكحوا المشركات حتى يؤمن) فلولم تأت الا هذه الآية لكان القول قول ابن
عمر لكن وجدنا الله تعالى يقول : (اليوم أحل لكم الطيبات وطعام الذين أوتوا الكتاب
حل لكم وطعامكم حل لهم والمحصنات من المؤمنات والمحصنات من الذين أوتوا الكتاب
من قبلكم اذا آتيتهم من أجورهم) فكان الواجب الطاعة لكلتى الآيتين وأن لا تترك
أحدهما للآخرى ، ووجدنا من أخذ بقول ابن عمر قد خالف هذه الآية وهذا لا يجوز
ولا سبيل الى الطاعة لهما الا بأن يستثنى الأقل من الأكثر فوجب استثناء اباحة
المحصنات من أهل الكتاب بالزواج من جملة تحريم المشركات ويبقى سائر ذلك
على التحريم بالآية الأخرى لا يجوز غير هذا ووجدنا تحريم مالك . والشافعى .
نكاح الأمة الكتانية بالزواج مخالفا للآية لأنها من جملة المحصنات من الذين
أوتوا الكتاب لان الاحصان الحرية والاحصان العفة قال الله تعالى : (ومريم ابنة
عمران التى أحصنت فرجها) أى عفت فرجها ، ولا يحل لأحد ان يخص بقوله

(١) في النسخة رقم ١٤ فوجب طلب ذلك (٢) الزيادة من النسخة رقم ١٦

من الرضاة وأمتك وقد زنت وأمتك وهي مشركة وأمتك وهي حبل من غيرك ه نأحم
 نا بن مفرج نا بن الأعرا بن نا الدبري نا عبد الرزاق عن جعفر بن سليمان الضبي أخبرني
 يونس بن عبيد أنه سمع الحسن البصري يقول : كنا نغزوا مع أصحاب رسول الله
 ﷺ فإذا أصاب الجارية أحدهم من الفتي فإراد أن يصيبها أمرها فغسل ثيابها ثم
 عليها الاسلام وأمرها بالصلاة واستبرأها بحبضة ثم أصابها ه وبه الى عبد الرزاق عن
 معمر عن الزهري قال : لا يحل لرجل اشترى جارية مشركة أن يطأها حتى تغتسل
 وتصل وتحيض عنده حبضة ، فازذكروا ما روينا من طريق مسلم نا عبد الله بن عمر
 القواريري نا يزيد بن زريع نا سعيد بن أبي عروبة عن قتادة عن صالح أبي الخليل عن
 أبي علقمة الهاشمي عن أبي سعيد الخدري نا رسول الله ﷺ يوم حنين بعث جيشا
 الى أوطاس فلقى عدوا فقاتلوه فظفروا عليهم وأصابوا لهم سبايا فكان ناس من
 أصحاب رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم تخرجوا من غشيانهم من أجل أزواجهم
 المشركين فانزل الله عز وجل : (والمحصنات من النساء الا ما ملكت أيمانكم) أي فهن
 لكم حلال اذا انقضت عدتهن ، فهذا الاحجاء لهم فيه لوجهين أحدهما أن سبي أوطاس كانوا
 وثنيين لا كتابيين لا يختلف في ذلك اثنان وهم لا يخالفوننا ان وطء الوثنية بملك اليمين لا يحل
 حتى تسلم فانما في هذا الخبر لو صح اعلامهم أن عصمتهم من أزواجهم قد انقطعت اذا اسلمن
 وان كان لم يذكر ههنا الاسلام لكن ذكره تعالى في قوله : (ولا تنكحوا المشركات
 حتى يؤمن) ، وواجب أن يضم كلام الله تعالى بعضه الى بعض ه والوجه الثاني انا
 روينا هذا الخبر من طريق مسلم أيضا فقال . نا أبو بكر بن أبي شيبة . ومحمد بن المثني .
 وابن بشار قالوا : نا عبد الأعلى - هو ابن عبد الأعلى - عن سعيد - هو ابن أبي عروبة -
 عن قتادة عن أبي الخليل أن أبا علقمة الهاشمي حدث أن أبا سعيد الخدري حدثهم أن
 رسول الله ﷺ بعث يوم حنين سرية بمعنى الحديث المذكور فصح أن أبا الخليل
 لم يسمعه من أبي علقمة فهو منقطع ، وقالوا : لم نجد في النساء من يحل نكاحها ولا يحل
 وطؤها بملك اليمين قلنا : هبك كان كما تزعمون فكان ماذا ؟ ولا وجدنا في الفرائض
 في الصلاة ثلاث ركعات غير المغرب ولا وجدنا في الأموال شيئا يزكي من غيره الا
 الابل فلا ابرد من هذا الاحتجاج السخيف المعترض به على القرآن . والصحابة
 رضي الله عنهم فكيف والحرائر كلهن من المسلمات يحل وطؤهن بالزواج ولا يحل
 وطؤهن بملك اليمين ؟ ، وقال بعضهم : قال الله تعالى : (أو ما ملكت أيمانكم) فعم
 تعالى ولم يخص فدخلت في ذلك الكتابية قلنا : فادخلوا بهذا العموم في الاباحة بملك

اليمن وطء الحائض والأخت من الرضاع . والام من الرضاع : وأم الزوجة . والتي
وطئها الاب والاختين بملك اليمن ، فان قالوا : قد خص ذلك آيات أخر قلنا : وقد
خص الكتاية آية أخرى ، فان ادعوا اجماعاً كذبهم قول طائفة من الصحابة رضى
الله عنهم فمن بعدهم في الاختين بملك اليمن فظهر فساد قولهم وبالله تعالى التوفيق .
وأما نكاح الكافرة غير الكتائية فلا يخالفنا الحاضرون في أنه لا يحل وطؤها
بزواج ولا بملك يمين . وأما المجوسية فقد ذكرنا في كتاب الجهاد . و كتاب التذكية
من كتابنا هذا ان المجوس أهل كتاب واذا كانوا أهل كتاب فنكاح نسائهم بالزواج
حلال ، والحجة في أنهم أهل كتاب قول الله عز وجل : (فاذا انسلخ الاشهر الحرم
فاقتلوا المشركين حيث وجدتموهم وخذوهم واحصروهم واقعدوا لهم كل مرصد فان
تابوا واقاموا الصلاة وآتوا الزكاة فخلوا سبيلهم) فلم يسح لنا ترك قتلهم الا بأن
يسلموا فقط ، وقال تعالى : (قاتلوا الذين لا يؤمنون بالله ولا باليوم الآخر ولا يحرمون
ما حرم الله ورسوله ولا يدينون دين الحق من الذين أرتوا الكتاب حتى يعطوا الجزية
عن يدهم صاغرون) ، فاستثنى الله عز وجل أهل الكتاب خاصة باعنائهم من القتل
بغرم الجزية مع الصغار من جملة سائر المشركين الذين لا يحل اعفائهم (١) الا أن
يسلموا ، وقد صح أن رسول الله ﷺ أخذ الجزية من مجوس هجر ، ومن الباطل المدّعى
ان يخالف رسول الله ﷺ أمر ربه الاولين لنا أنهم غير أهل كتاب فكنا ندرى
حينئذ انه فعل ذلك بوحي (٢) ، فان احتجوا بما روينا من طريق وكيع عن سفيان
عن قيس بن مسلم عن الحسن بن محمد بن علي قال : « كتب رسول الله ﷺ الى مجوس
هجر يعرض عليهم الاسلام فمن أسلم قبل ومن أبى ضربت عليه الجزية على أن
لا تؤكل لهم ذبيحة ولا تنكح لهم امرأة » فهذا مرسل ولا حجة في مرسل ، وثانيه
أنه ليس فيه أن قوله لا تؤكل لهم ذبيحة ولا تنكح لهم امرأة هو من كلام
رسول الله ﷺ ، ومن قال : انهم أهل كتاب جماعة من السلف حدثني أحمد بن عمر بن
انس العذري نا أبو ذر الهروي نا عبد بن احمد الأنصاري نا عبد الله بن أحمد بن حنبل نا
السرخسي نا ابراهيم بن خريم نا عبد بن حميد نا الحسن بن موسى نا يعقوب بن عبد الله نا
جعفر بن المغيرة عن ابراهيم بن أبي زي قال : لما هزم الله تعالى أهل الاسفندهار انصرفوا
لجاءهم يعني عمر بن الخطاب رضى الله عنه فاجمعوا فقالوا : بأى شئ تجرى في المجوس من
الاحكام فانهم ليسوا بأهل كتاب وليسوا بمشركين من مشركى العرب فتجرى فيهم

الاحكام التي أجريت في أهل الكتاب أو المشركين فقال علي بن أبي طالب : بل هم أهل كتاب وذكر الخبر بطوله . نا محمد بن سعيد بن نبات نا عباس بن أصبغ نا محمد بن قاسم بن محمد نا محمد بن عبد السلام الخثني نا محمد بن المثنى نا عبد الأعلى نا عبد الأعلى نا سعيد بن أبي عروبة عن عبد الله الدانا ج قال : سمعت معبداً الجهني يحدث الحسن أن امرأة حذيفة كانت مجوسية فجعل الحسن يقول : مهلاً فقال أنا والله دخلت عليها حتى ظننتها قتال لها : شارب دخت قال : فحدث به الحسن بعد ذلك جده عبد الله بن ربيع التميمي نا عبد الله بن محمد ابن عثمان الأسدي نا أحمد بن خالد نا علي بن عبد العزيز ثنا الحجاج بن المنهال نا حماد بن سلمة عن عبد الله الدانا ج وأبي حرة قال عبد الله الدانا ج عن معبد الجهني : وقال أبو حرة عن الحسن قالاً جميعاً : كانت امرأة حذيفة مجوسية . نا حمام نا ابن مفرج نا ابن الأعرابي نا الدبري نا عبد الرزاق عن معمر عن عبد الله بن طاوس عن أبيه قال : يعرض عليها الاسلام فان أبت فليصبرها أن شاء (١) وان كانت مجوسية ولكن يكرها على الغسل من الجنابة . وبه إلى عبد الرزاق عن إبراهيم بن يزيد عن عمرو بن دينار عن سعيد بن المسيب قال : لا بأس أن يظأ الرجل جاريته المجوسية . قال أبو محمد : وقد ذكرنا في كتاب التذكية اباحة سعيد بن المسيب أكل ما ذبحه المجوسي ونحن وان كنا نخالف سعيداً وطاوساً في وطء الأمة المجوسية بملك اليمين فانما أتينا بهما لا باحثهما نكاح المجوسيات ، وعن أبا ح نكاح المجوسية أبو ثور .

قال أبو محمد : ومن أين الخطأ أن يكون الله تعالى أمر أن لا تقبل جزية من مشرك الا من أهل الكتاب ولا ان تنكح مشركه الا الكفاية وان لا تؤكل ذبيحة مشرك الا كتابي ثم يفرق بين الاحكام المذكورة فيمنع من بعضها ويبيح بعضها والله تعالى التوفيق .

١٨١٨ مسألة ولا يحل لمسلمة نكاح غير مسلم أصلاً ولا يحل لكافر أن يملك عبداً مسلماً ولا مسلمة أمة أصلاً . برهان ذلك قول الله عز وجل : (ولا تنكحوا المشركين حتى يؤمنوا) وقال عز وجل : (ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلاً) .

قال أبو محمد : والرق أعظم السيل وقد قطعها الله عز وجل جملة على العموم ومن خالفنا في هذا بيعهما اذا أسلما في ملك الكافر فتقول لهم : أرايتم طول مدة تعريضكم الأمة والعبد للبيع اذا أسلما عند الكافر وقد تكون تلك المدة ساعة وتكون سنة أفى ملك الكافرهما ام ليس في ملكه ؟ ولا سبيل الى قسم ثالث فان كانا في ملكه فلم تمنعوه من اتصال ملكه عليهما وقد أبحتموه (٢) مدة ما وما برهانكم على هذا الفرق القاسد ؟ ، وان

(١) في النسخة رقم ١٦ فليضربها ان شاء (٢) في النسخة رقم ١٦ وقد اتخذتموه

قلت : ليس في ملكه ولا في ملك غيره قلنا : هذه صفة الحرية ومن هذه صفته فلا يحل بيعه ولا أحداث ملك عليه ، فان قالوا : فاما نسألكم عن الذي تبيعونه لضرر أضربه أو في حق مال وجب عليه ؟ قلنا : هو في ملك الذي يباع عليه وليس ملكه حراما لانه لو قطع ضرره عنه لم يبع عليه ولو وجد له مال غير العبد أو الأمة لم يباعا عليه وليس كذلك الكافر لانه ممنوع عندكم من تملك المسلم وبالله تعالى التوفيق . وقد اعتق رسول الله ﷺ من خرج اليه مسلما من عبيد أهل الكفر فتخصيصكم بذلك من خرج اليكم منهم تحكم بلا دليل لان رسول الله ﷺ لم يقل : انما اعتقتكم لخروجكم فلا يجوز أن يقول عليه الصلاة والسلام ما لم يقل ، فان قيل قد اشترى أبو بكر رضي الله عنه بلاء لارضى الله عنه من كافر بعد اسلامه قلنا : كان ذلك بمكة في أول الاسلام قبل نزول الآية المذكورة كما أنكح عليه الصلاة والسلام بنته رضي الله عنها من أبي العاصي بن الربيع وهو كافر ومن عقبه بن أبي لهب قبل نزول تحريم ذلك فصح أن العبد . والأمة اذا أسلما وهما في ملك كافر فانهما حرامان في حين تمام اسلامهما وبالله تعالى التوفيق .

١٨١٩ مسألة وفرض على كل من تزوج ان يولم بما قل أو كثر . برهان ذلك ما روينا من طريق مسلم عن يحيى بن يحيى . وقتيبة : وأبي الربيع العتكي كلهم عن حماد بن زيد عن ثابت البناني عن أنس بن مالك « أن رسول الله ﷺ رأى على عبد الرحمن ابن عوف أثر صفرة فقال : ما هذا ؟ فقال : يا رسول الله اني تزوجت امرأة على وزن نواة من ذهب فقال له رسول الله ﷺ : أولم ولو بشاة » . ومن طريق مسلم نا أبو بكر ابن أبي شيبة نا عفان بن مسلم نا حماد بن سلمة نا ثابت البناني عن أنس بن مالك فذكر نكاح رسول الله ﷺ صفية أم المؤمنين قال أنس : فجعل رسول الله ﷺ وليمتها التمر والاقط والسمن . ومن طريق البخاري نا محمد بن يونس نا سفيان عن منصور بن صفية عن أمه صفية بنت شيبة قالت : أولم رسول الله ﷺ على بعض نسائه بمدين من شعير ، وهو قول أبي سليمان . وأصحابنا .

١٨٢٠ مسألة وفرض على كل من دعى الى وليمة أو طعام أن يجيب الا من عذر فان كان مفطرا ففرض عليه أن يأكل فان كان صائما فليدع الله لهم فان كان هنالك حرير مبسوط أو كانت الدار مفصوبة أو كان الطعام مفصوبا ، أو كان هناك خمر ظاهر فليرجع ولا يجلس كما روينا من طريق مسلم بن الحجاج نا هرون بن عبد الله الأيلي نا حجاج بن محمد عن ابن جريج نا خبرني موسى بن عقبة نا نافع قال : سمعت عبد الله ابن عمر يقول : « قال رسول الله ﷺ : أجيوا الدعوة اذا دعيت لها ، وكان ابن عمر

يا تاتي الدعوة في العرس وغيره و كان يأتيها وهو صائم * ومن طريق عبد الرزاق أنا
معمر عن أيوب السختياني عن نافع أن ابن عمر كان يقول عن النبي ﷺ : « إذا دعا أحدكم
أخاه فليجبه عرسا كان أو نحوه » * ثنا محمد بن سعيد بن نبات نا أحمد بن عون الله نا
عبد الرحمن بن أسد الكاز روت نا أبو يعقوب الدبري نا عبد الرزاق عن معمر عن أيوب
السختياني عن مجاهد قال : ان ابن عمر دعى يوما الى طعام فقال رجل من القوم : اما أنا
فاعفني فقال له ابن عمر : لا عافية لك من هذا فقم * ومن طريق مسلم نا أبو بكر
ابن أبي شيبة نا حفص بن غياث عن هشام عن ابن سيرين عن أبي هريرة قال قال رسول الله
ﷺ : « إذا دعى أحدكم فليجب فان كان صائما فليصل وان كان مفطرا فليطعم »
وصح عن أبي هريرة * من لم يجب الدعوة فقد عصي الله ورسوله ، فان قيل : قد جافى
بعض الآثار إذا دعى أحدكم الى وليمة عرس فليجب قلنا : نعم لكن الآثار التي أوردنا
فيها زيادة غير العرس مع العرس وزيادة العدل لا يحل تركها ، فان قيل : فقد رويتم
من طريق سفيان عن أبي الزبير عن جابر عن رسول الله ﷺ انه قال : « إذا دعى
أحدكم الى طعام فليجب فان شاء طعم وان شاء ترك » قلنا : نعم وأبو الزبير لم يذكر
في هذا (١) أنه سمعه من جابر ولا هو من رواية الليث عنه ، وقد روينا عن الليث أنه وقف
أبا الزبير على ما سمعه من جابر مما لم يسمعه منه قال الليث : فاعلم لي على ما أخذته عنه ، وليس
هذا الحديث مما أعلم له عليه فبطل الاحتجاج به ، ثم لو صح لكان الخبر الذي فيه إيجاب
الآكل زائدا على هذا وزيادة العدل لا يحل تركها وبالله تعالى التوفيق * وجمهور
الصحابة . والتابعين على ما ذكرنا من إيجاب الدعوة *

١٨٢١ مسألة ولا يحل للمرأة نكاح ثيبا كانت أو بكر الا باذن وليها الاب
أو الاخوة أو الجد أو الاعمام أو بنى الاعمام وان بعدوا والا قرب فالاقرب أولى ،
وليس ولد المرأة وليا لها الا ان كان ابن عمها ، ولا يكون في القوم (٢) أقرب اليها منه ،
ومعنى ذلك أن يأذن لها في الزواج فان أبي أو لياؤها من الاذن لها زوجها السلطان *
برهان ذلك قول الله عز وجل : (وانكحوا الايامى منكم والصالحين من عبادكم
واما انكم) وقوله تعالى : (ولا تنكحوا المشركين حتى يؤمنوا) وهذا خطاب للاولياء
للا النساء * وروينا من طريق ابن وهب نا ابن جريج عن سليمان بن موسى عن ابن شهاب
عن عروة بن الزبير عن عائشة أم المؤمنين رضي الله عنها عن النبي ﷺ قال : « لا تنكح
المرأة بغير وليها فان نكحت فنكاحها باطل ثلاث مرات فان أصابها فلها مهرها بما

أصاب منها فان اشتجروا فالسلطان ولى من لا ولى له، وما حدثنا به أحمد بن محمد الطلنكي نا ابن مفرج نا محمد بن أيوب الصدوت الرقي نا أحمد بن عمرو بن عبد الخالق البزار نا أبو كامل نا بشر بن منصور نا سفيان الثوري عن أبي اسحق السيعي عن أبي بردة بن أبي موسى الأشعري عن أبيه عن النبي ﷺ قال : « لانكاح الابولى » * وبه الى البزار نا محمد ابن موسى الجرشي نا يزيد بن زريع نا شعبة بن الحجاج عن أبي اسحق السيعي عن أبي بردة بن أبي موسى الأشعري عن أبيه - هو أبو موسى - عن النبي ﷺ ، لانكاح الابولى ، فاعترض قوم على حديث أم المؤمنين هذا بأن ابن عليه روى عن ابن جريج أنه سأل الزهرى عن هذا الحديث ؟ فلم يعرفه قالوا : وأم المؤمنين رضى الله عنها روى هذا الحديث عنها وقد صح عنها أنها كانت أنكحت بنت أخيها عبد الرحمن وهى بكر وهو مسافر بالشام قريب الاوبة بغير امره فلم يعضه بل أنكر ذلك اذ بلغه فلم تر عائشة ذلك مبطلا لذلك النكاح بل قالت للذى زوجها منه وهو المنذر بن الزبير : اجعل امرها اليه ففعل فانفذه عبد الرحمن قالوا : والزهرى هو الذى روى عنه هذا الخبر ، وقد رويتم من طريق عبد الرزاق عن معمر أنه قال له : سألت الزهرى عن الرجل يتزوج بغير ولى ؟ فقال : ان كان كفوا لها لم يفرق بينهما قالوا : فلو صح هذا الخبر لبدل خلاف عائشة التى روته والزهرى الذى رواه لما فيه دليلا على نسخه فقلنا : أما قولكم : ان الزهرى سأله عنه ابن جريج فلم يعرفه فان أباسلمان داود بن بابشاد بن داود بن سلمان كتب الى نا عبد الغنى بن سعيد الأزدي الحافظ نا هشام بن محمد بن قره الرعيني قال : نا أبو جعفر الطحاوى نا أحمد بن أبي داود عمران قال : نا يحيى بن معين عن ابن عليه عن ابن جريج انه سأل الزهرى عن هذا الحديث ؟ فلم يعرفه .

قال أبو محمد : وهذا لا شىء لوجهين ، أحدهما ما حدثناه القاضى أبو بكر حمام ابن أحمد قال : نا عباس بن أصبغ نا محمد بن عبد الملك بن أيمن نا غيلان نا عباس نا يحيى ابن معين ، حديث ابن جريج هذا قال عباس : فقلت له : ان ابن عليه يقول : قال ابن جريج لسليمان بن موسى فقال : نسيت بعد فقال ابن معين : ليس يقول هذا الا ابن عليه وابن عليه عرض كتب ابن جريج على عبد المجيد بن عبد العزيز بن أبي رواد فاصلحها له قال ابن معين : لا يصح فى هذا الاحديث سليمان بن موسى .

قال أبو محمد : فصحا ان سماع ابن عليه من ابن جريج مدخول ، ثم لو صح أن الزهرى أنكره وان سليمان بن موسى نسيه فقد روينا من طريق مسلم بن الحجاج نا ابن نمير قال قاللى عبدة . وأبو معاوية عن هشام بن عروة عن أبيه عن عائشة أم المؤمنين رضى الله عنها قالت :

« كان النبي ﷺ يسمع قراءة رجل في المسجد فقال رحمه الله : لقد أذكرني آية كنت أنسيتها » . نا أحمد بن محمد بن الجسور نا وهب بن مسرة نا ابن وضاح نا أبو بكر بن أبي شيبة نا وكيع عن سفیان عن سلمة بن كهيل عن ذر بن عبد الله المرهبي عن سعيد بن عبد الرحمن بن أبزي عن أبيه « أن النبي ﷺ صلى الفجر فأغفل آية فلما صلى قال : أفي القوم أبي بن كعب ؟ فقال له أبي بن كعب : يا رسول الله أغفلت آية كذا أو نسخت ؟ فقال عليه الصلاة والسلام : بل أنسيتها » .

قال أبو محمد : فإذا صح أن رسول الله ﷺ نسي آية من القرآن فمن الزهري . ومن سليمان . ومن يحيى حتى لا ينسى ؟ وقد قال عز وجل : (ولقد عهدنا إلى آدم من قبل فنسى) لكن ابن جريج ثقة فإذا روى لنا عن سليمان بن موسى هو وثقة - أنه أخبره عن الزهري بخبر مستند فقد قامت الحجة به سواء نسوه بعد أن بلغوه وحدثوا به أو لم ينسوه ، وقد نسي أبو هريرة حديث لا عدوى ، ونسي الحسن حديث من قتل عبده ، ونسي أبو معبد مولى ابن عباس حديث التكبير بعد الصلاة بعد أن حدثوا بها فكان ماذا ؟ لا يعترض بهذا الجامل أو مدافع للحق بالباطل ، ولا ندرى في أي القرآن أم في أي السنن أم في أي حكم العقول وجدوا ؟ إن من حدث بحديث ثم نسيه إن حكم ذلك الخبر يطل ، ما هم إلا في دعوى كاذبة بلا برهان . وأما اعتراضهم بأنه صح عن عائشة وعن الزهري رضي الله عنهما أنهما خالفا ما روي من ذلك فنكان ماذا ؟ إنما أمرنا الله عز وجل . ورسوله ﷺ وقامت حجة العقل بوجوب قبول ما صح عندنا عن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم وبسقوط اتباع قول من دونه عليه الصلاة والسلام ، ولا ندرى أين وجدوا أن من خالف باجتهاده مخطئاً متأولاً ما رواه أنه يسقط بذلك ما رواه ثمنعكس عليهم أصلهم هذا الفاسد فنقول : إذا صح أن أم المؤمنين رضي الله عنها . والزهري رحمه الله روي هذا الخبر وروى عنهما أنهما خالفا فهذا دليل على سقوط الرواية بأنهما خالفا بل الظن بهما أنهما لا يخالفان ما روياه وهذا أولى لأن تركنا ما لا يلزمنا من قولهما لما يلزمنا من روايتهما هو الواجب لا ترك ما يلزمنا بما روياه لما لا يلزمنا من رأيهما فكيف وقد كتب إلى داود بن بابشاد قال : حدثني عبد الغني ابن سعيد نا هشام بن محمد بن قررة نا أبو جعفر الطحاوي نا الحسن بن غليب نا يحيى بن سليمان الجعفي نا عبد الله بن إدريس الأودي عن ابن جريج عن عبد الرحمن ابن القاسم بن محمد بن أبي بكر الصديق عن أبيه عن عائشة أم المؤمنين أنها أنكرت رجلاً من بني أخيها جارية من بني أخيها فضربت بينهم سترًا ثم تكلمت

حتى اذا لم يبق الا النكاح امرت رجلا فانكح ثم قالت : ليس الى النساء النكاح،
فصح يقينا بهذا رجوعها عن العمل الاول الى ما نهت عليه من أن نكاح النساء لا يجوز
واعترضوا في رواية أبي موسى أن قوما أرسلوه فقلنا فكان ماذا اذا صح الخبر مسندا
الى رسول الله ﷺ فقد قامت الحجة به ولزمنا قبوله فرضا ولا معنى لمن أرسله أو لمن
لم يروه أصلا أو لمزرواه من طريق أخرى ضعيفة؟ كل هذا كأنه لم يكن وبالله تعالى التوفيق هـ
قال أبو محمد : ومن قال بمثل قولنا جماعة من السلف كما روينا من طريق ابن وهب
حدثني عمرو بن الحارث عن بكير بن الأشج أنه سمع سعيد بن المسيب يقول : قال عمر
ابن الخطاب : لا تنكح المرأة الا باذن وليها أو ذرى الرأي من أهلها أو السلطان هـ
ومن طريق سفیان بن عيينة عن عمرو بن دينار عن عبد الرحمن بن معبد أن عمر
ابن الخطاب رد نكاح امرأة نكحت بغير اذن وليها هـ ومن طريق عبد الرزاق عن
ابن جريج أخبرني عبد الحميد بن جبير بن شيبة أن عكرمة بن خالد أخبره أن الطريق
جمع ركباً فجعلت امرأة ثيب أمرها الى رجل من القوم غير ولى فأنكحها رجلا فبلغ
ذلك عمر بن الخطاب فجلد الناكح والمنكح ورد نكاحها هـ ومن طريق محمد بن
سيرين عن أبي هريرة ليس للنساء من العقد شيء لانكاح الا بولي لا تنكح المرأة
نفسها فان الزانية تنكح نفسها هـ ومن طريق حماد بن سلة عن أيوب السخيتاني عن محمد
ابن سيرين أن ابن عباس قال : البغايا اللاتي ينكحن أنفسهن بغير الأولياء هـ
ومن طريق عبد الرزاق عن عبيد الله بن عمر عن نافع قال : بولي عمر بن الخطاب ابنته
حفصة أم المؤمنين ماله وبناته ونكاحهن فكانت حفصة أم المؤمنين رضي الله عنها اذا
أرادت أن تزوج امرأة أمرت أخاها عبد الله فيزوج هـ وروينا نحو هذا أيضا عن
عائشة أم المؤمنين رضي الله عنها . وابن عمر . وعمر بن عبد العزيز . وإبراهيم النخعي هـ
ورويانا عن الحجاج بن منهال نا أبو هلال قال : سألت الحسن ؟ قلت : أبا سعيد
امرأة خطبها رجل ووليا غائب بسجستان ولوليا مهاولى أيزوها ولى وليها ؟ قال :
لا ولكن اكتبوا اليه قلت له : ان الخاطب لا يصبر قال : فليصبر قال له رجل : الى متى
يصبر؟ قال الحسن : يصبر كما صبر أهل الكهف ، وهو قول جابر بن زيد . ومكحول،
وهو قول ابن شبرمة . وابن أبي ليلى . وسفيان الثوري . والحسن بن حي . والشافعي .
وأحمد . وإسحاق . وأبي عبيد . وابن المبارك ، وفي ذلك خلاف قديم . وحديث كما
حدثنا محمد بن سعيد بن نبات نا أحمد بن عون الله نا قاسم بن أصبغ نا محمد بن عبد السلام الحشني
نا محمد بن إشار نا دار نا أبو داود الطيالسي نا شعبة عن أبي إسحاق الشيباني . وسفيان الثوري

قال أبو إسحاق: كانت فينا امرأة يقال لها: بحرية تزوجتها أمها وكان أبوها غائبا فلما قدم أبوها أنكر ذلك فرفع ذلك إلى علي فأجاز ذلك قال شعبة: وأخبرني سفيان الثوري أنه سمع أبا قيس يحدث عن هذيل بن شرحبيل عن علي بن أبي طالب بمثله ومن طريق الحجاج ابن المنهال نا شعبة بن الحجاج قال: أخبرني سليمان الشيباني - هو أبو إسحاق - قال: سمعت القعقاع قال: أنه تزوج رجل امرأة منا يقال لها: بحرية تزوجتها إياه أمها فجاء أبوها فأنكر ذلك فاختصما إلى علي بن أبي طالب فأجازه والخبر المشهور عن عائشة أم المؤمنين أنها زوجت بنت أخيها عبد الرحمن من المنذر بن الزبير. وعبد الرحمن غائب بالشام فلما قدم أنكر ذلك فجعل المنذر أمرها إليه فأجازه. وروينا أن أمانة بنت أبي العاصي ابن أبي الربيع وأما زينب بنت رسول الله ﷺ خطبها معاوية بعد قتل علي رضي الله عنه وكانت تحت علي فدعت بالمغيرة بن نوفل بن الحارث بن عبد المطلب فجعلت أمرها إليه فأنكحها نفسه فغضب مروان وكتب بذلك إلى معاوية فكتب إليه معاوية: دعها وإياها وصح عن ابن سيرين في امرأة لا ولي لها فقلت رجلا أمرها فزوجها قال ابن سيرين: لا بأس بذلك المؤمنون بعضهم أولياء بعض. وعن عبد الرزاق عن ابن جريج أنه سأل عطاء عن امرأة نكحت بغير إذن ولا تهاؤم حاضرون فقال: أما امرأة مالكة أمر نفسها إذا كان بشهاد فانه جائز بغير أمر الولاية. وعن القاسم بن محمد في امرأة زوجت ابنتها بغير إذن أوليائها قال: إن أجاز الولاية ذلك إذا علموا فهو جائز، وروى نحوه هذا عن الحسن أيضا، وقال الأوزاعي: إن كان الزوج كفؤا ولها من أمرها نصيب ودخل بها لم يكن للولي أن يفرق بينهما، وقال أبو ثور: لا يجوز أن تزوج المرأة نفسها ولا أن تزوجها امرأة ولكن أن زوجها رجل مسلم جاز المؤمنون أخوة بعضهم أولياء بعض وقال أبو سليمان: أما البكر فلا يزوجه الأولياء وأما الثيب فتولي أمرها من شاءت من المسلمين ويزوجها وليس للولي في ذلك اعتراض، وقال مالك: أما الدنيئة كالسوداء أو التي أسلمت أو الفقيرة أو النبطية أو المولاة فإن زوجها الجار وغيره ممن ليس هو لها بولي فهو جائز وأما المرأة التي لها الموضع فإن زوجها غير وليها فرق بينهما فإن أجاز ذلك الولي أو السلطان جاز، فإن تقدم أمرها ولم يفسخ وولدت له الأولاد لم يفسخ، وقال أبو حنيفة: وزفر جائز للمرأة أن تزوج نفسها كفؤا ولا اعتراض لوليها في ذلك فإن زوجت نفسها غير كفء فالنكاح جائز والأولياء إن يفرقوا بينهما وكذلك للولي أن يخاصم فيما حطت من صداق مثلها، وقال أبو يوسف: ومحمد بن الحسن: لا نكاح إلا بولي ثم اختلفا فقال أبو يوسف: إن تزوجت بغير ولي فأجازه الولي جاز فإن

أبى أن يجيز الزوج كفؤ أجازة القاضى ولا يكون جائزا الا حتى يجيزه القاضى ،
وقال محمد بن الحسن : ان لم يجزه الولى استأنف القاضى فيه عقدا جديدا .
قال أبو محمد : أما قول محمد بن الحسن . وأبى يوسف فظاهر التناقض والفساد
لأنهما نقضا قولهما لانكاح الابولى اذ أجازا للولى اجازة ما أخبرا أنه لا يجوز ،
وكذلك قول أبى حنيفة لأنه أجاز للمرأة انكاح نفسها من غير كف . ثم أجاز للولى
فسخ العقد الجائز فهى أقوال لا متعلق لها بقرآن ولا بسنة لا صحيحة ولا سقيمة .
ولا بقول صاحب . ولا بمعقول . ولا بقياس . ولا رأى سديد ، وهذا لا يقبل الا من
رسول الله ﷺ الذى لا ينطق عن الهوى الا عن الوحي من الخالق الذى لا يسأل عما
يفعل ، واما من غيره عليه الصلاة والسلام فهو دين جديد يعذب الله به فى الحشر .
وأما قول مالك فظاهر الفساد لانه فرق بين الدنية وغير الدنية وما علمنا الدناءة الا معاصى
الله تعالى ، واما السوءاء والمولاة فقد كانت أم أيمن رضى الله عنها سوءاء ومولاة
ووالله . ابعد أزواجه عليه الصلاة والسلام فى هذه الامة امرأة أعلى قدرا عند الله
تعالى وعند أهل الاسلام كلهم منها ، وأما الفقيرة فالفقر دناءة فقد كان
فى الانبياء عليهم الصلاة والسلام الفقير الذى أهلكه الفقر وهم أهل الشرف والرفعة
حقا وقد كان قارون . وفرعون . واما من الغنى بحيث عرف وهم أهل الدناءة والردالة
حقا ، وأما النبطية قرب نبطية لا يطمع فيها كثير من قریش ليسارها وعلو حالها فى
الدنيا ورب بنت خليفة هلكت فاقه وجدوا ضياعا ثم قوله : يفرق بينهما فان طال الامر
وولدت منه الاولاد لم يفرق بينهما فهذا عين الخطأ انما هو حق أو باطل ولا سبيل الى
ثالث فان كان حقا فليس لاحد نقض الحق اثر عقده ولا بعد ذلك وان كان باطلا فالباطل
مردود أبدا الا أن يأتى نص من قرآن أو سنة عن رسول الله ﷺ فيوقف عنده ، وما نعلم
قول مالك هذا قاله أحد قبله ولا غيره الا من قلده ولا متعلق له بقرآن . ولا بسنة صحيحة ولا
بأثر ساقط . ولا بقول صاحب . ولا تابع . ولا معقول . ولا قياس . ولا رأى له وجه يعرف .
وأما قول أبى ثور : فان قول رسول الله ﷺ : « فان اشتجروا فالسلطان ولى من
لاولى له » مانع من أن يكون ولى المرأة كل مسلم لان مراعاة اشتجار جميع من أسلم من
الناس محال وحاش انه عليه الصلاة والسلام أن يأمر بمراعاة محال لا يمكن فصيح أنه
عليه الصلاة والسلام عنى قوما خاصة يمكن أن يشتجروا فى نكاح المرأة لاحق لغيرهم
فذلك ، وقوله عليه الصلاة والسلام : فالسلطان ولى من لاولى له يان جلي بما قلنا (١)

اذلوا راد عليه الصلاة والسلام كل مسلم لكان قوله : « من لا ولي له ، محالا باطلا وحاش له من فعل ذلك فصيح أنهم العصبة الذين يوجدون لبعض النساء ولا يوجدون لبعضهن » وأما قول أبي سليمان فانما عول على الخبر الثابت عن رسول الله ﷺ من قوله : « البكر يستأذنها أبوها والتيب أحق بنفسها من وليها » .

قال أبو محمد : وهذا لو لم يأت غيره لكان كما قال أبو سليمان لكن قوله عليه الصلاة والسلام : « أيما امرأة نكحت بغير إذن وليها فنكاحها باطل ، عموم لكل امرأة تيب أو بكر ، ويان هذا (١) القول أن معنى قوله عليه الصلاة والسلام : « والتيب أحق بنفسها من وليها » ، أنه لا ينفذ عليها أمره بغير إذنها ولا تنكح الا من شئت فإذا أرادت النكاح لم يجزها الا باذن وليها فان أبي أنكحها السلطان على رغم انقب الولي الأبى ، وأما من لم ير للولي معنى فانهم احتجوا بقول الله تعالى : (حتى تنكح زوجا غيره) وبقول الله تعالى : (فإذا بلغن أجلهن فلاجناح عليكم فيما فعلن في أنفسهن) وقد قلنا : ان قوله تعالى : (وأنكحوا الأيامى منكم) يان في أن نكاحهن لا يكون الا باذن الولي ، واحتجوا بأن أم حبيبة أم المؤمنين رضي الله عنها زوجها النجاشي من رسول الله ﷺ وهذا لا حجة لهم فيه لان الله تعالى يقول : (النبي أولى بالمؤمنين من أنفسهم وأزواجه أمهاتهم) فهذا خارج من قوله عليه الصلاة والسلام : « أيما امرأة نكحت (٢) بغير إذن وليها فنكاحها باطل » ، ووجه آخر وهو أن هذا القول من رسول الله ﷺ هو الزائد على معهود الأصل لان الأصل بلا شك أن تنكح المرأة من شئت بغير ولي فالشرع الزائد هو الذي لا يجوز تركه لانه شريعة واردة من الله تعالى كالصلاة بعد ان لم تكن والزكاة بعد ان لم تكن وسائر الشرائع ولا فرق ، واحتجوا بخبر فيه ان عمر بن أبي سلمة هو زوج أم سلمة أم المؤمنين رضي الله عنها من النبي ﷺ ، وهذا خبر انما رويناه من طريق ابن عمر بن أبي سلمة وهو مجهول ، ثم لو صح لكان القول فيه كالقول في حديث أم حبيبة سواء مع أن عمر بن أبي سلمة كان يومئذ صغيرا لم يبلغ ، هذا الخلاف فيه بين أحد من أهل العلم بالأخبار فمن الباطل أن يعتمد رسول الله ﷺ على عقد من لا يجوز عقده ويكفي في رد هذا كله ما حدثناه يحيى بن عبد الرحمن بن مسعودنا أحمد بن دحيم بن خليل منا ابراهيم بن حماد نا اسماعيل بن اسحاق نا عارم - هو محمد بن الفضل - نا حماد بن زيد عن ثابت البناني عن أنس بن مالك قال : لما نزلت في زينب بنت جحش (فلما قضى زيد منها وطرا زوجنا بها) قال : فكانت تفخر على نساء النبي ﷺ تقول : زوجكن أهلوكن

وزوجني الله عز وجل من فوق سبع سموات ، فهذا إسناد صحيح مبين ان جميع نسائه عليه السلام انما زوجهن أولياؤهن حاش زينب رضى الله تعالى عنها فان الله تعالى زوجها منه عليه الصلاة والسلام ، وصح بهذا ان معنى قول أم حبيبة رضى الله عنها ان النجاشي زوجها أى تولى أمرها وما تحتاج اليه وكان العقد بحضرتها وقد كان هنالك أقرب الناس اليها عثمان بن عفان بن أبي العاصي بن أمية . وعمرو . و خالد ابنا سعيد بن العاصي بن أمية فكيف يزوجه النجاشي بمعنى يتولى عقد نكاحها وهؤلاء . حضور راضون مسرورون آذنون في ذلك يقيين لاشك فيه ؟ وأما تزويجه عليه الصلاة والسلام المرأة بتعليم سورة من القرآن فليس في الخبر أنه كان لها ولي أصلا فلا يعترض على اليقين بالشكوك ، وهكذا القول في كل حديث ذكره كخبر نكاح ميمونة أم المؤمنين وانما جعلت أمرها الى العباس فزوجها منه عليه الصلاة والسلام ، ونكاح أبي طلحة أم سليم رضى الله عنها على الاسلام فقط أنكحها ايام أنس بن مالك وهو صغير دون عشر سنين فهذا كله منسوخ بإبطاله عليه الصلاة والسلام النكاح بغير ولي ، وسائر الأحاديث التي فيها أن نساء أنكحن بغير اذن أهلن فرد عليه الصلاة والسلام نكاحهن وجعل اليهن اجازة ذلك ان شئن فكلها أخبار لا تصح امام رسالة واما من رواية علي بن غراب وهو ضعيف ، فظهر صحة قولنا وبالله تعالى التوفيق . واما قولنا : إنه لا يجوز انكاح الأبعد من الأولياء مع وجود الأقرب فلان الناس كلهم يلتقون في أب بعد أب الى آدم عليه السلام بلا شك فلو جاز انكاح الأبعد مع وجود الأقرب لجاز انكاح كل من على وجه الأرض (١) لانه يلقيها بلا شك في بعض آبائها ، فان حدودا في ذلك حدا كلفوا البرهان عليه ولا سبيل اليه فصح يقينا أنه لاحق مع الأقرب للابعد ، ثم ان عدم فمن فوقه بأب هكذا ابدا مادام يعلم لها ولي عاصب كالميراث ولا فرق . واما ان كان الولي غائبا فلا بد من انتظاره ، فان قالوا : ان ذلك يضربها قلنا : الضرورة لا تبيح الفروج وقد وافقنا المالكيون على انه ان كان للزوج الغائب مال ينفق منه على المرأة لم تطلق عليه وان أضرت غيبته بها في فقد الجماع وضياع كثير من أمورها ووافقنا الحنفيون في انه وان لم يكن له مال فانها لا تطلق عليه ولا ضرر أضرم من عدم النفقة ، ثم نسألهم في حد الغيبة التي ينتظرون الولي فيها من الغيبة التي لا ينتظرونه فيها فانهم لا يأتون الا بفضيحة وبقول لا يعقل وجهه وبالله تعالى تأييد .

١٨٢٢ مسألة وللأب أن يزوج ابنته الصغيرة البكر مالم تبلغ بغير اذنها ولا خيار لها اذا بلغت فان كانت ثيبا من زوج مات عنها أو طلقها لم يحز للأب ولا لغيره

أن يزوجها حتى تبلغ ولا اذن لها قبل أن تبلغ ، وإذا بلغت البكر والثيب لم يجوز للاب ولا لغيره أن يزوجها الا باذنها فان وقع فهو مفسوخ أبدا ، فاما الثيب فتكح من شامت وان كره الاب ، وأما البكر فلا يجوز لها نكاح الا باجتماع اذنها واذن أبيها ، وأما الصغيرة التي لا اب لها فليس لاحد ان ينكحها لامن ضرورة ولا من غير ضرورة حتى تبلغ ولا لاحد ان ينكح مجنونة حتى تفيق وتأذن الا الاب في التي لم تبلغ وهي مجنونة فقط وفي بعض ما ذكرنا خلاف ، قال ابن شبرمة : لا يجوز انكاح الاب ابنته الصغيرة الا حتى تبلغ وتأذن ، ورأى امرعائشة رضي الله عنها ختم وصا النبي ﷺ كالموهوبة ، ونكاح أكثر من أربع ، وقال الحسن . و ابراهيم النخعي : انكاح الاب ابنته الصغيرة . والكبيرة الثيب والبكر وان كرها جائز عليهما كما روينا من طريق سعيد بن منصور نا هشيم أنا منصور بن المعتمر . وعبيدة قال منصور : عن الحسن وقال عبيدة : عن ابراهيم قالا جميعا : ان نكاح الاب ابنته بكرا أو ثيبا جائز ، وروينا عن ابراهيم قولا آخر كما حدثنا محمد بن سعيد بن نبات نا أحمد بن عبد الرحيم نا قاسم بن اصبغ نا محمد بن عبد السلام الحشني نا محمد بن المثنى نا عبد الرحمن بن مهدي نا سفيان الثوري عن منصور بن المعتمر عن ابراهيم النخعي قال : البكر لا يستأمرها أبوها والثيب ان كانت في عياله استأمرها . وقال مالك : أما البكر فلا يستأمرها أبوها بلغت أو لم تبلغ عنست أو لم تعنس وينفذ انكاحها لها وان كرهت وكذلك ان دخل بها زوجها الا أنه لم يطأها فان بقيت معه سنة وشهدت المشاهد لم يجوز للاب أن ينكحها بعد ذلك الا باذنها وان كان زوجها لم يطأها قال : وأما الثيب فلا يجوز انكاح الاب ولا غيره عليها الا باذنها قال : والجد بخلاف الاب فيما ذكرنا لا يزوج البكر ولا غيرها الا باذنها كسائر الاولياء ، واختلف قوله في البكر الصغيرة التي لا اب لها فأجاز انكاح الاخ لها اذا كان نظرا لها في رواية ابن وهب ومنع منه في رواية ابن القاسم ، وقال أبو حنيفة وأبو سليمان : ينكح الاب الصغيرة ما لم تبلغ بكرا كانت أو ثيبا فاذا بلغت نكحت من شامت ولا اذن للاب وذلك الا كسائر الاولياء ، ولا يجوز انكاحها الا باذنها بكرا كانت أو ثيبا ، وقال أبو حنيفة : والجد كالأب في كل ذلك ، وقال الشافعي : يزوج الاب والجد للاب ان كان الاب قد مات البكر الصغيرة ولا اذن لها اذا بلغت ، وكذلك البكر العكيرة ولا يزوج الثيب الصغيرة احد حتى تبلغ سواء با كراه ذهبت عذرتها أو برضى بحرام أو حلال ، وأما الثيب الكبيرة فلا يزوجها الاب ولا الجد ولا غيرها الا باذنها ولها أن تنكح من شامت اذا كانت بالغا .

قال أبو محمد : الحجة في اجازة (١) انكاح الأب ابنته الصغيرة البكر انكاح أبي بكر رضي الله عنه النبي ﷺ من عائشة رضي الله عنها وهي بنت ست سنين ، وهذا أمر مشهور غنينا عن ايراد الاسناد فيه فمن ادعى أنه خصوص لم يلتفت قوله لقول الله عز وجل (لقد كان لكم في رسول الله اسوة حسنة لمن كان يرجو الله واليوم الآخر) فكل ما فعله عليه الصلاة والسلام قلنا ان تنأى به فيه الا أن يأتي نص بأنه له خصوص (٢) ، فان قال قائل : فان هذا فعل منه عليه الصلاة والسلام وليس قولاً فمن اين خصصتم البكر دون الثيب والصغيرة دون الكبيرة وليس هذا من أصولكم ؟ قلنا : نعم انما اقتصرنا على الصغيرة البكر للخبر الذي رويناه من طريق مسلم نا ابن أبي عمر نا سفيان - هو ابن عيينة - عن زياد بن سعد عن عبد الله بن الفضل سمع نافع بن جبير يخبر عن ابن عباس « أن النبي ﷺ قال : الثيب أحق بنفسها من وليها والبكر يستأذنها أبوها في نفسها واذنها صماتها » فخرجت الثيب صغيرة كانت أو كبيرة بعموم هذا الخبر وخرجت البكر البالغة به أيضا لأن الاستئذان لا يكون الا للبالغ العاقل (٣) لا لثالثات عن النبي ﷺ ورفع القلم عن ثلاث فذكر فيهم الصغير حتى يبلغ ، فخرجت البكر التي لأب لها بالنص المذكور أيضا فلم تبقى الا الصغيرة البكر ذات الأب فقط ، فان قيل : فلم لم تميزوا انكاح الجد لها كالأب ؟ قلنا : لقول الله تعالى : (ولا تكسب كل نفس الا عليها) فلم يجران يخرج من هذا العموم الا ما جاء به الخبر فقط ، وهو الأب الأدنى ، وبالحبر المذكور يبطل قول الحسن . وابراهيم الذي ذكرنا آنفا ، وأما قول مالك في التي بقيت مع زوجها أقل من سنة ولم يطأها ان أباهما يزوجهما بغير اذنها فان أتمت مع زوجها سنة وشهدت المشاهد لم يكن له أن يزوجهما الا باذنها فقي غاية الفساد لانه تحكم لا يعضده قرآن . ولا سنة . ولا رواية ضعيفة . ولا قول أحد قبله جملة . ولا قياس . ولا رأى له وجه .

وأما الحاق الشافعي الصغيرة الموطوءة بحرام بالثيب فخطأ ظاهراً لا تأسألم ان بلغت فزنت أبكر هي في الحد أم ثيب ؟ فمن قولهم : انها بكر فظهر فساد قولهم وصح أنها في حكم البكر ، وأما من جعل للثيب والبكر اذا بلغت أن تسكح من شامت وان كره أبوها ومن جعل للأب أن ينكحها وان كرهت فكلاهما خطأ بين للثالثات الذي ذكرناه آنفا من قول رسول الله ﷺ : « الثيب أحق بنفسها من وليها والبكر يستأذنها أبوها » ففرق عليه الصلاة والسلام بين الثيب والبكر فجعل للثيب أنها أحق بنفسها من وليها فوجب بذلك انه لا أمر للأب في انكاحها وانها أحق بنفسها منه ومن

(١) في النسخة رقم ١٦ في جواز (٢) في النسخة رقم ١٤ « خاصة » (٣) في النسخة رقم ١٤ البالغ عاقل

غيره وجعل البكر بخلاف ذلك ، وأوجب على الأب أن يستأمرها فصح أنه لا بد من اجتماع الأمرين أذنهما واستئذان أيها ، ولا يصح لها نكاح ولا عليها إلا بهما جميعا ، وقوله تعالى : (ولا تكسب كل نفس الا عليها) موجب أن لا يجوز على البالغة البكر انكاح أيها بغير أذنها ، وقد جاءت بهذا آثار صحاح . ناعبد الله بن ربيع نا محمد بن معاوية المروزي نا أحمد بن شعيب أخبرني معاوية بن صالح نا الحكم بن موسى نا شعيب بن اسحاق عز الأوزاعي عن عطاء بن أنى رباح عن جابر بن عبد الله أن رجلا زوج ابنته وهي بكر من غير أمرها فأتت النبي ﷺ ففرق بينهما .

قال أبو محمد : معاوية بن صالح هذا هو الأشعري ثقة مأمون ليس هو الأندلسي الحضرمي ذلك ضعيف وهو قديم . وبه إلى أحمد بن شعيب انا محمد بن داود المصيصي نا حسين بن محمد نا جرير بن حازم عن أيوب السخيتي عن عكرمة عن ابن عباس دأن جارية بكرا أتت النبي ﷺ فقالت : ان أبي زوجني - وهي كارهة - فرد النبي ﷺ نكاحها ، نا أبو عمر أحمد بن قاسم قال : حدثني أبي قاسم بن محمد بن قاسم قال : حدثني جدى قاسم بن أصبغ نا محمد بن ابراهيم نا عمران نا دحيم نا ابن أبي ذئب عرنافع عن ابن عمر قال : ان رجلا زوج ابنته بكر افكرهت فأتت النبي ﷺ فرد نكاحها .

نا عبد الرحمن بن عبد الله بن خالد نا ابراهيم بن أحمد البلخي نا الفربري نا البخاري نا معاذ بن فضالة نا هشام - هو الدستوائي - عن يحيى بن أبي كثير عن أبي سلة بن عبد الرحمن بن عوف أن أبا هريرة حدثهم أن النبي ﷺ قال . لا تنكح الايم حتى تستأمر ولا تنكح البكر حتى تستأذن قالوا : يا رسول الله فكيف أذننا؟ قال ان تسكت ، .

قال أبو محمد : الآثار ههنا كثيرة وفيما ذكرنا كفاية ، وقد جاء في ردانكاح الأب ابنته الثيب بغير أذنها حديث خنساء بنت خدام . قال علي . وقال بعضهم : زوج النبي ﷺ بناته ولم يستأذنهن قلنا : هذا لا يعرف في شيء من الآثار أصلا وانما هي دعوى كاذبة بل قد جاءت آثار مرسله بانه عليه الصلاة والسلام كان يستأمرهن وقد نقصنا في كتاب الايصال ما اعترض به من لا يبالى عما أطلق به لسانه في الآثار التي أوردنا مما لا معنى له من رواية بعض الناس لها بلفظ مخالف للمعنى الذي روينا ونحو ذلك وكل ذلك لا معنى له ، لان اختلاف الالفاظ ليس علة في الحديث بل ان كان روى جميعها الثقات وجب أن تستعمل كلها ويحكم بما اقتضاه كل لفظ منها ولا يجوز ترك بعضها البعض لان الحجة قائمة بجميعها وطاعة كل ما صح عنه عليه الصلاة والسلام فرض على الجميع ، ومخالفة شيء منه معصية لله عز وجل وان كان روى بعضها ضعيف فالاحتجاج به على

مارواه الثقات ضلال ، وقد جاء مثل قولنا عن السلف ، ناعبد الله بن ربيع ناعبد الله
ابن محمد بن عثمان ناعبد بن خالد ناعلى بن عبدالعزيز نالحجاج بن المنهال ناحماد بن سلمة
ناأيوب السختياني عن عكرمة ان عثمان بن عفان كان اذا أراد أن ينكح إحدى بناته فقد
الى خدرها فاخبرها ان فلا نخطبها ، ناحمام بن أحمد ناابن مفرج ناابن الاعراب ناالدبري
ناعبد الرزاق عن معمر عن حبيب عن نافع قال : كان ابن عمر يستأمر بناته في نكاحهن .
وبه الى عبد الرزاق عن ابن جريج أخبرني ابن طاوس عن أبيه قال : تستأمر النساء
في ابضاعهن قال ابن طاوس : الرجال في ذلك بمنزلة البنات لا يكرهون واشد شأننا .
وبه الى عبد الرزاق عن سفيان الثوري عن عاصم عن الشعبي قال : يستأمر الأب
البكر واليب ، وهو قول سفيان الثوري . والأوزاعي . والحسن بن حي . وأبي حنيفة
وأصحابه . وأبي سليمان . وأصحابنا وبالله تعالى التوفيق ، وما نعلم لمن أجاز على البكر
البالغة انكاح أبيها لها بغير اذنها متعلقا أصلا الا ان قالوا : قد ثبت جواز انكاحها
وهي صغيرة فهي على ذلك بمد الكبير .

قال أبو محمد : وهذا لا شيء لوجهين ، أحدهما أن النص فرق بين الصغير
والكبير بما ذكرنا من قوله عليه الصلاة والسلام : «رفع القلم عن ثلاثة فذكر الصغير
حتى يكبر ، ، والثاني أن هذا قياس والقياس كله فاسد ، واذ صحوا قياس البالغة على غير
البالغة فليزعمهم أن يقيسوا الجد في ذلك على الأب وسائر الأولياء على الأب أيضا والا
فقد تناقضوا في قياسهم ، ويكفي من ذلك النصوص التي أوردنا في رد انكاح البكر
بغير اذنها وبالله تعالى التوفيق .

قال أبو محمد : واذا بلغت المجنونة وهي ذاهبة العقل فلا اذن لها ولا أمر فهي
على ذلك لا ينكحها الأب ولا غيره حتى يمكن استدناها الذي أمر به رسول الله ﷺ .
١٨٢٣ مسألة ولا يجوز للأب ولا لغيره انكاح الصغير الذكر حتى يبلغ
فان فعل فهو مفسوخ أبدا ، وأجازه قوم ولا حجة لهم الاقياسه على الصغيرة .

قال على : والقياس كله باطل ولو كان القياس حقا لكان قد عارض هذا القياس قياس
آخر مثله وهو أنهم قد أجمعوا على أن الذكرا اذا باغ لا مدخل لايه ولا لغيره في انكاحه
أصلا وأنه في ذلك بخلاف الآتي التي له فيها مدخل اما باذن واما بانكاح واما بمراعاة
الكفو ، فكذلك يجب أن يكون حكمهما مختلفين قبل البلوغ .

قال أبو محمد : قول الله عز وجل : (ولا تنكس كل نفس الا عليها) مانع من
جواز عقد أحد على أحد الا أن يوجب اتفاق ذلك نص قرآن . أو سنة ولا نص ولا

سنة في جواز انكاح الأب لابنه الصغير وقد قال بهذا طائفة من السلف ه روينا من طريق عبد الرزاق عن معمر عن ابن طاوس عن أبيه قال : اذا أنكح الصغيرين أبواهما فهما بالخيار اذا كبرا ولا يتوارثان ان ماتا قبل ذلك ه وبه الى معمر عن قتادة قال : اذا أنكح الصبيين (١) أبوهما فماتا قبل أن يدر كافلا ميراث بينهما قال معمر : سواء أنكحهما أبواهما أو غيرهما وهو قول سفيان الثوري وبالله تعالى التوفيق ه

١٨٢٤ مسألة واذا أسلمت البكر ولم يسلم أبوها أو كان مجنونا فهي في حكم التي لا أب لها لان الله تعالى قطع الولاية بين الكفار والمؤمنين قال تعالى : (يا أيها الذين آمنوا لا تتولوا قوما غضب الله عليهم) وقال تعالى : (والمؤمنون والمؤمنات بعضهم أولياء بعض) وضح في المجنون قول رسول الله ﷺ : « رفع القلم عن ثلاثة فذكر منهم المجنون حتى يفيق » وقد صح أنه غير مخاطب باستنارها ولا بانكاحها وانما خاطب عز وجل أولى الألباب فلها أن تنكح من شاءت باذن غيره من أوليائها والسلطان ، وكذلك التي أسلم أبوها ولم تسلم هي فان أسلم أو أسلمت أو عقل رجعت الى حكم ذات الأب لدخوله في الأمر بانكاحها واستئذانها والأمة الصغيرة بكرا كانت أو ثيبا ليس لها أب فلا يجوز لسيدها انكاحها لانه لم يأت ذلك الا في الأب فقط وليس لأبيها وان كان حرا انكاحها الا باذن سيدها لانه بذلك كاسب على سيدها اذ هي مال من ماله ، وقد قال تعالى : (ولا تكسب كل نفس الا عليها) والبرهان على ما قلنا من أنه لا يجوز للسيد انكاح أمته التي لم تبلغ قول الله عز وجل : (وانكحوا الايامى منكم والصالحين من عبادكم وامائكم) والصغير لا يوصف بصلاح في دينه ولا يدخل في الصالحين وكل مسلم فهو من الصالحين بقوله لا اله الا الله محمد رسول الله ه

١٨٢٥ مسألة ولا اذن للوصي في انكاح أصلا لالرجل ولا لامرأة صغيرين كانا أو كبيرين لان الصغيرين من الرجال والنساء قد ذكرنا أن الذكور منهما لا يجوز أن ينكحه أب ولا غيره وان الاثني منهما لا يجوز أن ينكحها الا الأب وحده ، وأما الكبير ان فلا يخلوان (٢) من ان يكونا مجنونين أو عاقلين فان كانا مجنونين فقد بينا انه لا ينكحهما أحد لأب ولا غيره ، وأما العاقلان البالغان فلا يجوز ان يكون عليهما وصي على ما بينا في كتاب الحجر فأغنى عن اعادته ، ومن قال : لا مدخل للوصي في الانكاح أبو حنيفة . والشافعي . وأبو سليمان . واصحابهم ، فان موه بموه بالخبر الذي رويناه من طريق وكيع عن يحيى بن عبد الرحمن بن أبي ليبة عن جده قال : قال

رسول الله ﷺ: «من منع يتيما له النكاح فزني فالأثم بينهما» قلنا: هذا مرسل ولا حجة في مرسل، وأيضا فهو من رواية يحيى بن عبد الرحمن بن أبي ليبة وهو ضعيف، وأيضا فليس فيه للوصى ذكر، وقد يكون أراد سيد العشيرة يمنع يتيما من قومه النكاح ظلما.

١٨٢٦ مسألة ومن أوصى إذا مات أن تزوج ابنته البكر الصغيرة أو البالغ فهي وصية فاسدة لا يجوز اتقاها. برهان ذلك أن الصغيرة إذا مات أبوها صارت يتيمة وقد جاء النص بأن لا تنكح اليتيمة حتى تستأذن، وأما الكبيرة فليس لها بها أن يزوجهما في حياته بغير إذنها فكيف بعد موته، وقد صح عن رسول الله ﷺ «إذا مات أحدكم انقطع عمله إلا من ثلاث» وليس من تلك الثلاث، وهذا قول أبي حنيفة. والشافعي. وأبي سليمان وأصحابهم.

١٨٢٧ مسألة ولا يجوز النكاح إلا باسم الزواج أو الانكاح. أو التملك أو الامكان، ولا يجوز بلفظ الهبة ولا بلفظ غيرها لما ذكرنا أو بلفظ الأجمية يعبر به عن الألفاظ التي ذكرنا لمن يتكلم بتلك اللغة ويحسنها. برهان ذلك قول الله تعالى: (فانكحوا ما طاب لكم من النساء) وقوله تعالى: (وانكحوا الأيامى منكم والصالحين من عبادكم وامائكم) وقال عز وجل: (لما قضى زيد منها وطرا زوجناكمها) وروينا من طريق البخاري ناسعيد بن أبي مریم نا أبو غسان - هو محمد بن مطرف المدني - حدثني أبو حازم عن سهل بن سعد الساعدي «أن امرأة عرضت نفسها على النبي ﷺ» فذكر الحديث والرجل الذي خطبها فقال له رسول الله ﷺ: «وقد أنكحناكم بما معك من القرآن». ومن طريق عبد الرزاق عن معمر. وسفيان الثوري كلاهما عن أبي حازم عن سهل بن سعد الساعدي فذكر الحديث «وأن النبي ﷺ قال للرجل: قد ملكتكم بما معك من القرآن» وروينا أيضا من طريق عبد العزيز بن أبي حازم عن أبيه عن سهل بن سعد فقال فيه «قد ملكتكم بما معك من القرآن».

قال أبو محمد: فان قيل: فقد روى هذا الحديث سفيان بن عيينة عن أبي حازم عن سهل فقال فيه «قد أنكحناكم»، ورواه زائدة. وحامد بن زيد. وعبد العزيز بن محمد الدراوردي كلهم عن أبي حازم عن سهل فقالوا فيه: «قد زوجناكم فاعلموا من القرآن» وهو موطن واحد. ورجل واحد. وامرأة واحدة قلنا: نعم كل ذلك صحيح. وروينا من طريق البخاري نا عبدة - هو ابن سليمان الصقار - نا عبد الصمد - هو ابن عبد الوارث - نا عبد الله بن المنثي نا ثمامة بن أنس بن مالك عن أنس بن مالك عن النبي ﷺ أنه كان

إذا تكلم بالكلمة أعادها ثلاثا حتى تفهم عنه ، فصح أنها الفاظ (١) كلها قالها عليه الصلاة والسلام معللنا ما ينعقد به النكاح والحمد لله رب العالمين . ومن قال بهذا الشافعي . وأبو سليمان ، وقال أبو حنيفة . ومالك : ان النكاح ينعقد بلفظ الهبة .
قال أبو محمد : وهذا عظيم جدا لان الله تعالى يقول : (وامرأة مؤمنة ان وهبت نفسها للنبي ان أراد النبي أن يستنكحها خالصة لك من دون المؤمنين) فصح أن النكاح بلفظ الهبة باطل لغير النبي ﷺ ، والعجب قولهم : ان الهبة المحرمة انما هي اذا كانت بلا صداق فكان هذا زائدا في الضلال والتحكم بالكذب والدعوى في الدين . ومن العجب ان أتوا الى الموهوبة وقد قال الله تعالى انها الرسول عليه الصلاة والسلام من دون المؤمنين فجعلوه عموما لغيره ثم أتوا الى ما حكم به رسول الله ﷺ من اباحة النكاح بخاتم حديد وتعليم شيء من القرآن فجعلوه خصوصا له فلو عكسوا أقوالهم لاصابوا ونسال الله العافية *

١٨٢٨ مسألة ولا يتم النكاح الا بإشهاد عدلين فصاعدا أو بإعلان عام فان استكم الشاهدان لم يضر ذلك شيئا . نا محمد بن اسماعيل العذري . ومحمد بن عيسى قالا : نا محمد بن علي الرازي المطوعي نا محمد بن عبد الله الحاكم النيسابوري قال : سمعت ابا بكر بن اسحق الامام يقول : حدثني ابو علي الحافظ قال الحاكم : ثم سألت ابا علي فحدثني قال : نا اسحاق بن أحمد بن اسحاق الرقي نا أبو يوسف محمد بن أحمد بن الحجاج الرقي نا عيسى بن يونس نا ابن جريج عن سليمان بن موسى عن الزهري عن عروة عن عائشة قالت : قال رسول الله ﷺ : « أيما امرأة تكلمت بغير إذن وليها وشاهدت عدل فنكاحها باطل وان دخل بها فلها المهر وان اشتجروا فالسلطان ولي من لا ولي له » *

قال أبو محمد : لا يصح في هذا الباب شيء غير هذا السند . يعني ذكر شاهدي عدل . وفي هذا كفاية لصحته ، فان قيل : فمن أين اجزتم النكاح بالاعلان الفاشي وبشهادة رجل وامرأتين عدول . وبشهادة أربع نسوة عدول ؟ قلنا : أما الاعلان فلان كل من صدق في خبر فهو في ذلك الخبر عدل صادق بلا شك فاذا أعلن النكاح فاعلمنا ان له به بلا شك صادقان عدلان فيه فصاعدا وكذلك الرجل والمرأتان فهما شاهدا عدل بلا شك لان الرجل والمرأة اذا أخبرتهما غلب التذكير ، وأما الأربع النسوة (٢) فقول رسول الله ﷺ : « شهادة المرأة بنصف شهادة الرجل » وقد ذكرناه [باستاده] (٣) في كتاب الشهادات والحمد لله رب العالمين ، وقال قوم : اذا استكم الشاهدان فهو

(١) في النسخة رقم ١٤ « الفاظه » (٢) في النسخة رقم ١٤ لاربعة نسوة (٣) الزيادة من النسخة رقم ١٦

نكاح سر وهو باطل .

قال أبو محمد : وهذا خطأ للوجهين ، أحدهما أنه لم يصح قطنهي عن نكاح السر إذا شهد عليه عدلان ، والثاني أنه ليس سرا ما عليه خمسة الناكح والمنكح والمنكحة والشاهدان قال الشاعر . ألا كل سر جاوز اثنين شائع . وقال غيره

السر يكتمه الاثنان بينهما . وكل سر عد الاثنان منتشر

ومن أباح النكاح الذي يستكتم فيه الشاهدان أبو حنيفة . والشافعي : وأبو سليمان . وأصحابهم .

١٨٢٩ مسألة والنكاح جائز بغير ذكر صداق لكن بأن يسكت جملة فان اشترط فيه ان لا صداق عليه فهو نكاح مفسوخ أبدا . برهان ذلك قول الله عز وجل : (لا جناح عليكم ان طلقتم النساء ما لم تمسوهن أو تفرضوهن فریضة) فصحيح الله عز وجل النكاح الذي لم يفرض فيه للراة شيء اذ صحح فيه الطلاق والطلاق لا يصح الا بعد صحة النكاح ، وأما لو اشترط فيه ان لا صداق فهو مفسوخ لقول رسول الله ﷺ : كل شرط ليس في كتاب الله عز وجل فهو باطل ، وهذا شرط ليس في كتاب الله عز وجل فهو باطل بل في كتاب الله عز وجل ابطاله قال تعالى : (وآتوا النساء صدقاتهن نحلة) فاذ هو باطل فالنكاح المذكور لم تنعقد صحته الا على تصحيح ما لا يصح فهو نكاح لا صحته له ، وبالله تعالى التوفيق .

١٨٣٠ مسألة فاذا طلبت المنكحة التي لم يفرض لها صداق قضى لها به فان تراضت هي وزوجها بشيء يجوز تملكه فهو صداق لا صداق لها غيره فان اختلف قضى لها عليه بصداق مثلها احب هو أو هي أو كرهت هي أو هو . برهان ذلك انه لا خلاف في صحة ما يتراضيان به مما يجوز تملكه وانما خالف قوم في بعض الاعداد على ما بين بعد هذا ان شاء الله تعالى ، وقولهم ساقط نية بعد بحول الله تعالى وقوته ، وأما القضاء عليه وعليها بمهر مثلها فانه قد أوجب الله عز وجل لها الصداق ولا بد من أن يقضى لها به اذا طلبته ؛ ولا يجوز أن يلزم ما طلبته هي اذ قد تطلب منه ما ليس في وسعه ، وكذلك لا يجوز أن يلزم ما أعطاه اذ قد يعطيها فلما يأت نص بالزامها ذلك ولا بالزامه ما طلبت فاذا قد بطل هذان الوجهان فلم يبق الا صداق مثلها فهو الذي يقضى لها به وبالله تعالى التوفيق .

١٨٣١ - مسألة - ولا يجوز للاب أن يزوجه ابنته الصغيرة بأقل من مهر مثلها ولا يلزمها حكم أبيها في ذلك وتبلغ الى مهر مثلها ولا بد . برهان ذلك انه حق لها بقول الله عز وجل :

(وآتوا النساء صدقاتهن نحلة) فاذ هو حق لها ومن جملة ما لها فلا حكم لايها في مالها لقول الله عز وجل : (ولا تكسب كل نفس الا عليها) ولا يجوز ان يقضى بتام مهر مثلها على أيها الا ان يضمنه مختارا لذلك في ماله لان الله تعالى يقول : (ولانا كلوا أموالكم بينكم بالباطل الا أن تكون تجارة عن تراض منكم) والصداق بنص القرآن على الزوج لا على الأب فالقضاء به على الأب في ماله قضاء ظلم وجور وأكل مال بالباطل لا يحل ، وقولنا في ذلك هو قول الشافعي . وأبي سليمان . وأبي يوسف : ومحمد بن الحسن ، وأجاز ذلك عليها أبو حنيفة . وزفر : ومالك . والليث .

١٨٣٢ مسألة ولا يحل للعبد ولا للامة أن يندحا الا باذن سيده . افايهما نكح بغير اذن سيده عالما بالنهاي الوارد في ذلك فعليه حد الزنا وهو زان وهي زانية ولا يلحق الولد في ذلك . برهان ذلك ما روينا من طريق أبي داود نا أحمد بن حنبل . وعثمان بن أبي شيبة . واللفظ له . كلاهما عن وكيع نا الحسن بن صالح عن عبد الله بن محمد بن عقيل عن جابر بن عبد الله قال قال رسول الله ﷺ : « ايما عبد تزوج بغير اذن مولاه فهو عاهر » . ومن طريق عبد الرزاق نا ابن جريج عن عبد الله بن محمد بن عقيل قال : سمعت جابر بن عبد الله يقول : « قال قال رسول الله ﷺ : ايما عبد نكح بغير اذن سيده فهو عاهر » واسم العبد واقع على الجنس فالذكور والاناث من الرقيق داخلون تحت هذا الاسم ، وايضا فقد صح عن رسول الله ﷺ انه قال : « ان دماءكم وأموالكم عليكم حرام ، والامة مال لسيدها فهي حرام عليه الا بانكاحها اياه بنص كلامه عليه الصلاة والسلام ، وهو قول طائفة من السلف » روينا عن عمر بن الخطاب اذا نكح العبد بغير اذن مولاه فنكاحه حرام . ومن طريق عبد الرزاق نا ابن جريج أخبرني موسى بن عقبة عن نافع أن ابن عمر كان يرى انكاح العبد بغير اذن سيده زنا ويرى عليه الحد وعلى التي نكح اذا أصابها اذا علمت انه عبد ويعاقب الذين أنكحوها . ومن طريق عبد الرزاق عن معمر عن أيوب السخيتي عن نافع أن ابن عمر أخذ عبداً له نكح بغير اذنه ففرق بينهما وابطل صداقه وضربه حدا . ومن طريق حماد بن سلمة عن أيوب السخيتي عن نافع عن ابن عمر قال : اذا تزوج العبد بغير اذن سيده جلد الحد وفرق بينهما ورد المهر الى مولاه (١) وعز الشهود الذين زوجوه (٢) ، وهذا مسند في غاية الصحة عن ابن عمر رضي الله عنهما . ومن طريق سعيد بن منصور نا هشيم نا مغيرة . وعبيدة عن ابراهيم النخعي قال المغيرة في روايته عنه : اذا فرق المولى بينهما

فما وجد عندها من عين مال غلامه فهو له وما استهلكه فلا شيء عليها، وقال عبدة في روايته عنه : وما استهلكته فهو دين عليها قال هشيم : وهو القول هـ ومن طريق شعبة عن الحكم بن عتيبة . وجماد بن أبي سليمان أنهما قالوا في العبد يتزوج بغير إذن سيده أنه يفرق بينهما وينزع الصداق منها وما استهلكته كان ديناً عليها هـ ومن طريق وكيع عن سفيان الثوري عن فراس عن عامر الشعبي في التي يتزوجها العبد بغير إذن سيده قال يؤخذ منها ما لم يستهلكه وما استهلكه فلا شيء هـ ، ومن قال لا يجوز ولا إجازة فيه للسيد لو أجازته الأوزاعي . والشافعي ، وقال أبو حنيفة . ومالك : إن نكاح العبد بغير إذن سيده ليس زناً بل إن أجازته السيد جاز بغير تجديد عقد ، وهو هو في ذلك بأن قالوا : إن الخبر الذي احتججتم به أنه عامر ليس فيه إذا وطئها وأتمتة قولون : إذا لم يطأها فليس عامراً قلنا : قد صح عن رسول الله ﷺ هذا الخبر بلفظ : إذا نكح ، كما أوردناه آنفاً ونكح في اللغة التي خاطبنا الله تعالى بها وخاطبنا بها عليه الصلاة والسلام يقع على العقد ويقع على الوطء فلا يجوز تخصيص أحد المعنيين دون الآخر فصح أنه عليه الصلاة والسلام إنما جعله زانياً إذا تزوج ونكح وبالله تعالى التوفيق ، والعجب أنهم جعلوا تفريق السيد إن فرق طلاقاً ، وهذا خطأ فاحش من وجوه ، أحدها أنه لا يخلو عقد العبد على نفسه بغير إذن سيده ضرورة من أحد وجهين لا ثالث لهما إما أن يكون صحيحاً وإما أن يكون باطلاً ، فإن كان صحيحاً فلا خيار للسيد في إبطال عقد صحيح وإن كان باطلاً فلا يجوز للسيد تصحيح الباطل وما عدا هذا فتخليط إلا أن يأتي به نص فيوقف عنده ، ويكفى من هذا أنه قول لم يوجب صحته قرآن . ولا سنة . ولا قياس . ولا رأى له وجه يعقل ، ولا تصح في هذا رواية عن أحد من الصحابة غير التي روينها عن ابن عمر ، وجاءت رواية لا تصح عن عمر . وعثمان قد خالفوها أيضاً وتعلقوا برواية وإهية تنبه عليها إن شاء الله تعالى لثلاثيموه بها بموه ، وهي ما روينها من طريق وكيع عن العمرى عن نافع عن ابن عمر قال : إذا تزوج العبد بغير إذن سيده فالطلاق بيد السيد وإذا نكح بإذن سيده فالطلاق بيد العبد هـ وروينا من طريق سعيد بن منصور نا هشيم قال : أنا ابن أبي ليلى . والحجاج - هو ابن أرتاق والمغيرة - هو ابن مقسم - يونس - هو ابن عبيد - والحسين - هو ابن عبد الرحمن - واسماعيل بن أبي خالد ، قال ابن أبي ليلى . والحجاج عن نافع عن ابن عمر ، وقال الحجاج أيضاً : عن إبراهيم النخعي عن شريح وقال المغيرة عن إبراهيم النخعي ، وقال يونس : عن الحسن البصري ، وقال الحسين . واسماعيل عن الشعبي ثم اتفق ابن عمر . وشريح . وإبراهيم . والحسن . والشعبي قالوا كلهم : إذا

تزوج بأمر مولاه فالطلاق بيده وإذا تزوج بغير أمره فالأمر إلى السيد إن شاء جمع وإن شاء فرق .

قال أبو محمد : العمرى - هو عبد الله بن عمر بن حفص - وهو ضعيف ، وابن أبي ليلى سيء الحفظ ضعيف . والحجاج هالك ، ومن السقوط . والباطل أن تعارض برواية هؤلاء عن نافع رواية مثل أيوب السخيتاني . وموسى بن عقبة . ويونس بن عبيد عن نافع ، والرواية عن شريح ساقطة لأنها عن الحجاج بن أرطاة ، وأما إبراهيم . والشعبي . فالرواية عنهما صحيحة إلا أن أبا حنيفة . ومالكاً خالهما في قولهما في المهر فما تعلمهم تعلقوا إلا بالحسن وحده .

١٨٣٣ - مسألة - ولا تكون المرأة ولياً في النكاح فإن أرادت انكاح أمها أو عبدها أمرت أقرب الرجال إليها من عصبتها إن أذن لها في النكاح فإن لم يكن لها عاصب فالسلطان يأذن لها في النكاح . برهان ذلك قول الله عز وجل : (وأنكحوا الأيامى منكم والصالحين من عبادكم وأمائكم) فصح يقينا أن المأمورين بانكاح العبد والاماء هم المأمورون بانكاح الأيامى لأن الخطاب واحد ونص الآية يوجب أن المأمورين بذلك الرجال في انكاح الأيامى والعبد والاماء فصح بهذا أن المرأة لا تكون ولياً في انكاح أحد أصلاً لكن لا بد من اذنها في ذلك والافلا يجوز لقول الله تعالى : (ومن لم يستطع منكم طولا أن ينكح المحصنات المؤمنات فمن ما ملكت أيمانكم من فتياتكم المؤمنات والله أعلم بإيمانكم بعضكم من بعض فانكحوهن باذن أهلهن) .

١٨٣٤ - مسألة - ولا يحل للسيد إجبار أمته أو عبده على النكاح لا من أجنبي ولا من أجنبية ولا أحدهما من الآخر فإن فعل فليس نكاحاً . برهان ذلك قول الله عز وجل : (ولا تنكح كل نفس إلا عليها) وقول رسول الله ﷺ الذي قد ذكرناه بإسناده : لا تنكح البكر حتى تستأذن ولا تنكح الثيب حتى تستأمر ، وهو قول الشافعي .

وأبي سليمان ، وقال أبو حنيفة في أحد قولي : لا يزوج السيد عبده إلا بأذنه وله أن يزوج أمته بغير أذنها وهو قول الحسن بن حي ، وروى عن سفيان الثوري أنه يزوجهما بغير أذنها (١) ، وقال أبو يوسف . ومحمد بن الحسن . له أن يزوج أمته من عبده وإن كرها جميعاً ، وروى هذا أيضاً عن أبي حنيفة ، وقال مالك : يكره الرجل أمته وعبده على النكاح ولا ينكح أمته إلا بمهر يدفعه إليها فيستحل به فرجها ولا يزوج أمته الفارسة من عبده الأسود لا منظر له إلا أن يكون على وجه النظر والصلاح يريد به عفة الغلام

مثل أن يكون وكيله فان كان على وجه الضرر بالجارية لم يحز ، قال : ويكره الرجل أمته المعتقة الى سنين على النكاح .

قال أبو محمد : أما قول مالك فظاهر التناقض لانه أجازا كراه السيد لأمته على النكاح ومنع من انكاحها الأسود اذا كان فيه ضرر عليها وأجازها ان كان وكيله وأراد عفته بذلك فأول ذلك انها دعاوى بلا برهان ثم المناقضة في منعه انكاحها إياه اذا كان فيه ضرر عايبها ولا ضرر أعظم من الكراهة والافلم خص الأسود لولا الكراهة له اذ لوراعى الضرر فقط لاستوى انكاحها من قرشي أبيض ومن أسود اذا كان في ذلك ضرر من ضرب أواجاعة غير الكراهة ، وأما من فرق بين اكره الأمة فأجازها وبين اكره العبد (١) فلم يحزه فانهم احتجوا بأنه لما كان الطلاق الى العبد كان النكاح اليه ولما كان للسيد احتباس بضع الأمة لنفسه كان له أن يملك بضعها غيره .

قال أبو محمد : وهذا قياس والقياس كله باطل ، ثم لو صح شيء منه لكان هذا السخف قياس في الارض لانهم لم يوافقوا على ان الطلاق بيد العبد بل جابر وابن عباس وغيرهما يقولان : الطلاق بيد السيد لا بيد العبد ، وأما قياسهم تملك بضع الأمة لغيره كماله ان يحبسها لنفسه فسخف مضاعف لانه لا خلاف ان للرجل احتباس بضع زوجته لنفسه أفترام يقيسون على ذلك تملك بضعها لغيره ؟ ان هذا لعجب ، وأما من أجاز اكره العبد والأمة سواء على النكاح فانهم احتجوا بأن الله تعالى أمر بانكاح العبيد والاماء ولم يشترط رضی ، وذكرنا ما روينا من طريق عبد الرزاق نا ابن جريج نا أبو الزبير انه سمع جابر بن عبد الله يقول في الأمة والعبد : لسيدهما ان يجمع بينهما ويفرق بينهما . وبما روينا من طريق سعيد بن منصور نا جابر عن منصور عن ابراهيم قال : كانوا يكرهون المملوك على النكاح ويدخلونه على امرأته البيت ويغلقون عليهما الباب .

قال أبو محمد : أما قوله تعالى : في انكاح العبيد والاماء فانه عطف عز وجل على أمره بالنكاح الايامي منا ولم يشترط فيهن رضاهن فليزمنهم (٢) أن يجيزوا بذلك انكاح الحرة الثيب وان كرهت ان طردوا أصلهم الفاسد ، فان شغبوا أيضا بقوله تعالى : (فمن مملكت أيمانكم من قياتكم المؤمنات) الى قوله تعالى (فانكحوهن باذن أهلهن) ولم يشترط رضاهن قلنا : وقد قال تعالى : (فانكحوا ما طاب لكم من النساء مثنى وثلاث ورباع) ولم يشترط رضاهن ، وكل هذا قد بينه رسول الله ﷺ في أن لا تنكح بكر حتى تستأذن ولا ثيب حتى تستأمر ولم يخص حرة من مملوكة :

(١) في النسخة رقم ١٤ وبين انكاح العبد (٢) في النسخة رقم ١٤ فليزمنهم

(وما ينطق عن الهوى ان هو الا وحي يوحى) وما كان ربك نسيا. ولتبين للناس ما نزل اليهم) فهذا هو البيان الذى لا يحتاج الى غيره لا كالأراء المتخاذلة والدعاوى العاسدة، وأما خبر جابر فليس لهم فيه متعلق لأن معنى قوله رضى الله عنه لسيدهما ان يجمع بينهما ويفرق فقول صحيح له أن يجمع بينهما بان يهبها له وله أن يفرق بينهما بان يتزعمانه كما يتزعم سائر ماله وكسبه، وأما قول ابراهيم فلا حجة فى أحد دون رسول الله ﷺ. **١٨٣٥ - مسألة -** وكل ثيب فاذنها فى نكاحها لا يكون الا بكلامها بما يعرف به رضاها وكل بكر فلا يكون اذنها فى نكاحها الا بسكوتها فان سكنت فقد أذنت ولزمها النكاح فان تكلمت بالرضا او بالمنع أو غير ذلك فلا ينعقد به نكاح عليها. برهان ذلك ما ذكرناه قبل من قول رسول الله ﷺ فى البكر: «اذنها صماتها»، وما روينا عن مسلم حدثني عبيد الله بن عمر القواريرى ناخالد بن الحارث نا مشام - هو الدستوائى - عن يحيى بن أبى كثير نا أبو سلة - هو ابن عبد الرحمن بن عرف - نا أبو هريرة «أن رسول الله ﷺ قال: لا تنكح الأيم حتى تستأمر ولا تنكح البكر حتى تستأذن قالوا: يا رسول الله وكيف اذنها؟ قال: ان تسكت».

قال أبو محمد: فذهب قوم من الخوالف الى أن البكر أن تكلمت بالرضى فان النكاح يصح بذلك خلافا على رسول الله ﷺ. وعلى الصحابة رضى الله عنهم فسبحان الذى أوهمهم أنهم أصبح اذها نا من أصحاب رسول الله ﷺ وأوقع فى نفوسهم أنهم وقفوا على فهم وبيان غاب عنه رسول الله ﷺ فعوذ بالله عن مثل هذا، فأما رسول الله ﷺ فانه أبطل النكاح كما تسمعون عن البكر ما لم تستأذن قدسكت وأجازه اذا استأذنت فسكنت بقوله عليه الصلاة والسلام: «لا تنكح البكر حتى تستأذن واذنها صماتها». وأما الصحابة فانهم كما أوردنا فى الخبر المذكور أنقال يعرفوا ما اذن البكر حتى سألوا رسول الله ﷺ عنه والافكان سؤلهم عند هؤلاء فضولا وحاش لهم من ذلك فتنبه هؤلاء لما لم يتنبه له أصحاب رسول الله ﷺ ولانبه عنه عليه السلام وهذا كما ترون، وما علمنا أحدا من السلف روى عنه أن كلام البكر يكون رضى، وقد روينا عن عمر بن الخطاب - وعلى - وغيرهما ان اذنها هو السكوت، ومن عجائب الدنيا قول مالك: ان العانس البكر لا يكون اذنها الا بالكلام، وهذا مع مخالفة لنص كلام رسول الله ﷺ ففى غاية الفساد لأنه أوجب فرضا على العانس ما أسقطه عن غيرها فلوردنا أن يعرفونا الحد الذى اذا بلغت المرأة انتقل فرضها الى ما ذكره وبالله تعالى التوفيق.

١٨٣٦ - مسألة - والصداق. والنفقة. والكسوة مقضى بها للمرأة على زوجها المملوك كما يقضى بها على الحر ولا فرق سواء كانت حرة أو أمة والصداق للامة الا أن السيد أن يتزعه كسائر مالها. برهان ذلك قول الله عز وجل: (وآتوا النساء صدقاتهن نحلة) وقوله تعالى في الأيامي: (فانكحوهن باذن أهلن وآتوهن أجورهن) فخطب تعالى الأزواج عموماً لم يخص حراً من عبد وأوجب بنص كلامه الذي لا يعارضه الا مخدول إتياء الصداق للامة لا غيرها، وكذلك أوجب الله عز وجل النفقة. والكسوة. والاسكان على الأزواج (١) للزوجات فان عجز العبد أو الحر عن الصداق أو بعضه وعن النفقة. والكسوة أو بعضها فالصداق دين عليه في ذمته والنفقة. والكسوة ساقطة عنه ويؤخذ كل ذلك من خراج العبد ومن سائر كسبه وهو قول الشعبي (٢) كما روينا من طريق سعيد بن منصور ناهشيم أنا الشيباني - هو أبو اسحق - عن الشعبي قال: يبدأ العبد بنفقته على أهله قبل الذي عليه لمواليه (٣) - يعنى نفقة امرأته - وقال أبو حنيفة: وأصحابه: اذا تزوج العبد باذن مولاه فالمرء عليه فان دخل بها وجب بيعه في الصداق وفي النفقة فان فداء السيد فذلك له وان أسلمه للمرأة وجبت رقبته للمرأة ملكا وانفسخ النكاح قالوا: فلو أنكح عبده أمة فلا يحتاج في ذلك الى صداق أصلاً لا قبل الدخول ولا بعده، وقال مالك: المهر في ذمة العبد ويؤخذ من ماله ان وهب له ولا يؤخذ من خراجة فان لم يوجد له مال وهب له فهو دين في ذمته اذا أعتق، وقال الأوزاعي: المهر في ذمة الزوج اذا أعتق، وقال الليث: السيد ضامن لنفقة المرأة ان لم يكن للعبد مال فان كان للعبد فضل مال أخذت نفقة امرأته منه فان لم يكن له فضل مال عن خراجة فرق بينهما، وقال الشافعي: الصداق في ذمة العبد والنفقة عليه ان كان مآذونا له في التجارة.

قال أبو محمد رضى الله عنه: تخصيص الشافعي المآذون له في التجارة لا وجه له وقد يكسب المال من غير التجارة لكن بعمل أو من صنعة، وأما قول الليث: ان لم يكن للعبد عن خراجة فضل فرق بينه وبين امرأته خطأ لانه لا يخفى من العبيد من له فضل عن خراجة من لا فضل له عنه لانه اذا جعل الخراج للسيد لا يخرج منه نفقة الزوجة فقد صار النكاح لغوا اذا تبين ان الفسخ يتلوه (٤) وأما تخصيص مالك ان تؤخذ النفقة والصداق من غير خراجة فقول بلا برهان لان الخراج كسائر كسب العبد لا يكون

(١) في النسخة رقم ١٤ على الزوج (٢) في النسخة رقم ١٦ الشافعي وهو غلط يشهد له ما بعده (٣) في النسخة رقم ١٤ قبل غلته لمواليه (٤) في النسخة رقم ١٦ بده

للسيد فيه - حق أصلا الا حتى يصح ملك العبد له باجازه أو يبيعه فيه ، فإذا صح ملك العبد له كان للسيد حيث أن يأخذه منه ولا شك في أن السيد يملك قط من خراج العبد فلما قبل أن يجب للعبد به له أو يبيعه فيه فإذا صار للعبد فليس السيد أولى به من سائر من له عند العبد حق كالزوجة والغرماء ، وأما قول أبي حنيفة فقي غاية الفساد لأنه أجاز نكاحا بلا صداق ، وهذا خلاف القرآن كما أوردنا ثم جعل نكاحه الذي أمر الله تعالى به برضى سيده ووطئه لامرأته التي أباح الله تعالى وطئه لها ويأجره عليه جناية ودينار يباع فيه أو تسلم رقبته ، ولا شك في أن رقة العبد ملك للسيد فبأي شيء أباح لها مال السيد الذي حرمه الله تعالى عليها ؟ وهذا كلام يغني سماعه عن تكلف الرد عليه مع أنه قول لا يعلم أحد قاله قبلهم ، وقد ذكر بعضهم في ذلك ما روينا من طريق وكيع عن سفيان الثوري عن ابن جريج عن عطاء عن ابن عباس قال : لا بأس أن يزوج الرجل أمته عبده بغير مهر . قال أبو محمد : وهذا تمويه من الذي أورد هذا الخبر لأن ابن عباس إنما عني بغير ذكر مهر وهذا جائز لكل أحد حتى إذا طلبته أو طلبه ورثتها قضى لها أولهم كما أمر الله تعالى بذلك .

١٨٣٧ - مسألة - ولا يكون الكافر وليا للمسلم وليا للكافرة ، الأب وغيره سواء والكافر ولي للكافرة التي هي وائته ينكحها من المسلم والكافر . برهان ذلك قول الله عز وجل : (والمؤمنون والمؤمنات بعضهم أولياء بعض) ، وقال تعالى : (والذين كفروا بعضهم أولياء بعض) وهو قول من حفظنا قوله إلا ابن وهب صاحب مالك قال : إن المسلم يكون وليا لابنته الكافرة في انكاحها من المسلم أو من الكافر ، وهذا خطأ لما ذكرنا والله تعالى التوفيق .

١٨٣٨ مسألة وجائز لولي المرأة أن ينكحها من نفسه إذا رضيت به زوجها ولم يكن أحد أقرب اليها منه والأقرب هو قول مالك . وأبي حنيفة ، وذهب الشافعي . وأبو سليمان إلى أن لا ينكحها هو من نفسه ، واحتجوا بأن النكاح يحتاج إلى نكاح ومنكح فلا يجوز أن يكون النكاح هو المنكح ، وقال أصحاب القياس منهم : كما لا يبيع من نفسه كذلك لا ينكح من نفسه .

قال علي : واحتجوا أيضا بما روينا من طريق سعيد بن منصور ناهيهم نا محمد بن سالم عن الشعبي أن المغيرة بن شعبه خطب بنت عمه عروة بن مسعود فأرسل إلى عبد الله بن أبي عقيل فقال : زوجنيها فقال : ما كنت لأفعل أنت أمير البلد وابن عمها فأرسل المغيرة إلى عثمان بن أبي العاصي فزوجها منه .

قال أبو محمد : المغيرة - هو ابن شعبة بن أبي عامر بن مسعود بن مغيث بن مالك ابن كعب بن عمرو بن سعد بن عوف بن ثقيف - وعروة بن مسعود بن مغيث المذكور. وعبد الله بن أبي عقيل بن مسعود بن عمرو بن عامر بن مغيث المذكور ، وعثمان بن أبي العاصي لا يجتمع معهم الا في ثقيف لانه من ولد جشم بن ثقيف . ونا بهذا أيضا محمد ابن سعيد بن نبات نا أحمد بن عبد البصير نا قاسم بن أصبغ نا محمد بن عبد السلام الحشني نا محمد بن المثنى نا عبد الرحمن بن مهدي نا سفيان الثوري عن عبد الملك بن عمير قال : ان المغيرة بن شعبة أمر رجلا ان يزوجه امرأة المغيرة أولى بهامته .

قال أبو محمد : أما قولهم : ان النكاح يحتاج الى ناكح ومنكح فنعم ، وأما قولهم : انه لا يجوز ان يكون الناكح هو المنكح ففى هذا نازعناهم بل جائز أن يكون الناكح هو المنكح فدعوى كدعوى ، وأما قولهم كما لا يجوز ان يبيع من نفسه فى جملة لا تصح كما ذكرنا بل جائز ان وكل ببيع شيء ان يبتاعه لنفسه اذالم يحاها بشيء ، وأما خبر المغيرة فلا حجة فيمن دون رسول الله ﷺ ، فبقى علينا أن نأتى بالبرهان على صحة قولنا فوجدنا ما روينا من طريق البخارى نا مسدد عن عبد الوارث بن سعيد عن شعيب ابن الحجاب عن أنس بن مالك د أن رسول الله ﷺ أعتق صفية وتزوجها وجعل عتقها صداقها وأولم عليها بحيس .

قال أبو محمد : فهذا رسول الله ﷺ زوج مولاته من نفسه وهو الحجة على من سواه ، وأيضا فاما قال رسول الله ﷺ : « ايمان امرأة نكحت بغير إذن مولاهما فتكاحها باطل » فمن أنكح وليته من نفسه باذنها فقد نكحت باذن وليها فهو نكاح صحيح ولم يشترط عليه الصلاة والسلام ان يكون الولي غير الناكح ولا بد فاذلم يمنع منه عليه الصلاة والسلام فهو جائز قال تعالى : (وقد فصل لكم ما حرم عليكم) فهذا مما لم يفصل علينا تحريمه ، وقال تعالى : (وانكحوا الايامى منكم والصالحين من عبادكم وامائكم) فمن أنكح أمة من نفسه برضاها فقد فعل ما أمره الله تعالى به ولم يمنع عز وجل من أن يكون المنكح لا أمة هو الناكح لها فصح انه الواجب وبالله تعالى التوفيق .

١٨٣٩ مسألة ولا يحل للزانية أن تنكح أحدا لازانيا ولا عفيفا حتى تتوب فاذا تاب حل لها الزواج من عفيف حيثن ولا يحل للزانية المسلم أن يتزوج مسلمة لازانية ولا عفيفة حتى يتوب فاذا تاب حل له نكاح العفيفة المسلمة حيثن ، وللزانية المسلم أن ينكح (١) كناية عفيفة وان لم يتب فان وقع شيء مما ذكرناه مفسوخ أبدا فان نكح

عفيف عفيفة ثم زنى أحدهما أو كلاهما لم يفسخ النكاح بذلك ، وقد قال بهذا طائفة من السلف كما روينا من طريق أبي بكر بن أبي شيبة ناو كيع عن عمرو بن مروان عن عبد الرحمن الصدائي عن علي بن أبي طالب أن رجلا أتى إليه فقال : ان لي ابنة عم أهواها وقد كنت نلت منها فقال له علي : أن كان شيئا باطنا - يعني الجماع - فلا وان كان شيئا ظاهرا - يعني القبله - فلا يأس . ومن طريق ابن أبي شيبة نا عبد الله بن إدريس الأودي عن ليث بن أبي سليم عن ابن سابط ان علي بن أبي طالب أتى بمحدود تزوج غير محدودة ففرق بينهما . ومن طريق اسماعيل بن اسحق القاضي نا علي بن عبد الله نا يحيى بن سعيد القطان نا شعبة نا قتادة . والحكم بن عتيبة كلاهما عن سالم بن أبي الجعد عن أبيه عن ابن مسعود في الذي يتزوج المرأة بعد أن زنى بها قال ابن مسعود : لا يزالان زانيين . وبه الى علي بن عبد الله نا سفيان بن عيينة . وعبد الرزاق قال عبد الرزاق : انا معمر ثم اتفق سفيان . ومعمر قال جميعا : انا الحكم بن ابان أنه سأل سالم بن عبد الله بن عمر عن الرجل يزني بالمرأة ثم ينكحها ؟ فقال سالم : سئل عن ذلك ابن مسعود فقال : (وهو الذي يقبل التوبة عن عباده) الآية .

قال أبو محمد : القولان منه متفقان لانه انما اباح نكاحها بعد التوبة . ومن طريق ابن أبي شيبة ناو كيع عن اسماعيل بن أبي خالد عن الشعبي قال : قالت عائشة أم المؤمنين رضي الله عنها : لا يزالان زانيين ما اصطحبا - يعني الرجل يتزوج امرأة زنى بها - . ومن طريق ابن أبي شيبة نا اسباط عن مطرف عن أبي الجهم عن البراء بن عازب في الرجل يفجر بالمرأة ثم يريد نكاحها (١) قال : لا يزالان زانيين أبدا . ومن طريق ابن أبي شيبة نا عبد الأعلى عن سعيد بن أبي عروبة عن قتادة عن جابر بن عبد الله قال : اذا تابا وأصلحا فلا بأس - يعني الرجل يزني بالمرأة ثم يريد نكاحها - . ومن طريق اسماعيل بن اسحق نا عبد الواحد بن غياث نا أبو عوانة عن موسى بن السائب عن معاوية ابن قرة عن ابن عمر انه سئل عن رجل فجر بامرأة أيتزوجها ؟ قال : ان تابا وأصلحا . ومن طريق اسماعيل نا حجاج بن المنهال . وسليمان بن حرب (٢) قال : جميعا : نا حماد بن سلة عن حبيب عن عطاء بن أبي رباح عن أبي هريرة قال : لا ينكح المجلود الا مجلودة . ومن طريق اسماعيل نا سليمان بن حرب نا أبو هلال نا قتادة عن الحسن قال : قال عمر بن الخطاب : لقد هممت ان لا أدع أحدا أصاب فاحشة في الاسلام يتزوج محصنة فقال له أبو بن كعب : يا أمير المؤمنين : الشرك أعظم من ذلك فقد يقبل منه اذا تاب .

(١) في النسخة رقم ١٤ يتزوجها (٢) في النسخة رقم ١٤ سليم بن حرب وهو تحريف من النسخ يؤيده ما جده

ومن طريق اسماعيل نا علي بن عبد الله ناسفان بن عينة قال : قال عبيد الله بن أبي يزيد سمعت ابن عباس يقول : الزاني لا ينكح الا زانية قال : هو حكم بينهما ، وصح مثل هذا عن ابراهيم النخعي . وسعيد بن المسيب . وصلة بن اشيم . وعطاء . وسليمان بن يسار . ومكحول . والزهرى . وابن قسيط . وقتادة . وغيرهم ، وقد جاء اباحة نكاحهما عن أبي بكر . وعمر . وابن عباس . وابن عمر .

قال أبو محمد : والحجة لقولنا هو قول الله عز وجل : (الزاني لا ينكح الا زانية أو مشركة والزانية لا ينكحها الا زان أو مشرك وحرم ذلك على المؤمنين) فقال قوم : روى عن سعيد بن المسيب انه قال : يزعمون أنها نسخت بالآية التي بعدها (وأنكحوا الأيامى منكم والصالحين من عبادكم وامائكم) .

قال أبو محمد : وهذه دعوى بلا برهان ولا يجوز أن يقال في قرآن أوسنة : هذا منسوخ الا يبين قطع به لا بظن لا يصح وانما الفرض استعمال النصوص كلها ، فعنى قوله تعالى : (وأنكحوا الأيامى منكم) وقوله تعالى : (فأنكحوا ما طاب لكم من النساء مثنى) الا ما حرم عليكم من الاقارب وغيرهن هذا ما لا شك فيه ونكاح الزانية ونكاح الزاني لمؤمنة مما حرم علينا فهو مستثنى من ذلك الموم بلا شك كاستثناء سائر ما حرم علينا من النساء ، وقال آخرون : معنى ينكح منها يبطأ ليس معناه يتزوج .

قال أبو محمد : وهذه دعوى أخرى بلا برهان وتخصيص للآية بالظن الكاذب ، ولو كان ما قالوه لحرم على الزوج وطء زوجته اذ اذنت وهذا لا يقولونه ، فان قالوا : انما حرم وطؤها بالزنا فقط قلنا : وهذه زيادة في التخصيص بلا برهان . ودعوى كاذبة يقين اذ لا دليل عليها ، وهذا لا يحل في دين الله عز وجل مع انه تفسير كاذب يقين لا تناقد نجد الزاني يستكره العفيفة المسلمة فيكون زانيا بغير زانية وحاش لله من أن يقول ما يدفعه العيان ، وانما الرواية عن أبي بكر . وعمر رضي الله عنهما بحضرة الصحابة فكما حدثنا يحيى بن عبد الرحمن بن مسعود نا أحمد بن دحيم نا ابراهيم بن حماد نا اسماعيل بن اسحق القاضي نا علي بن عبد الله - هو ابن المديني - نا يحيى بن زكريا نا أبي زائدة نا أحمد ابن اسحاق عن نافع عن ابن عمر قال : بينما أبو بكر الصديق في المسجد اذ جاء رجل فلاث عليه لو ثامم كلام - وهو دهش - فقال أبو بكر لعمر : قم فانظر في شأنه فان له شأننا فقام اليه عمر فقال له : انت ضيفا ضاقت فزنا بابتك فضرب عمر في صدره وقال له : قبحك الله ألا سترت على ابنتك فأمر بهما أبو بكر فضربا الحد ثم زوج أحدهما الآخر ثم أمر بهما أن يغربا حولا .

قال أبو محمد : هذا لاجبة لهم فيه لان الأظهر انه كان بعد توبتهما وهو حجة عليهم لان فيه ان أبابكر غر بها حولا والخيفيون لا يرون تغريبا في الزنا جملة ، والمالكيون لا يرون تغريب المرأة في الزنا فهذا فعل أبي بكر . وعمر بحضرة الصحابة رضى الله عنهم بخلافهم . وروينا من طريق اسماعيل بن اسحاق القاضي نا علي بن المديني نا يزيد بن زريع نا حبيب هو المعلم - قال : جاء رجل من أهل الكوفة الى عمرو ابن شعيب فقال له : الا تعجب من الحسن يزعم ان المجلود الزاني لا ينكح الا مثله يتأول بذلك هذه الآية (الزاني لا ينكح الا زانية أو مشركة) فقال له عمرو بن شعيب : وما تعجب . ناسع بن أبي سعيد المقبري عن أبي هريرة أن رسول الله ﷺ قال : لا ينكح الزاني المجلود الا مثله ، وكان عبدالله بن عمرو ينادى به نداء . نا حمام نا عباس بن أصبغ نا محمد بن عبد الملك بن أيمن نا بكر - هو ابن حماد - نا مسدد نا المعتمر - هو ابن سلمان التيمي - قال : سمعت أبي يقول : حدثني الحضرمي بن لاحق عن القاسم ابن محمد بن أبي بكر الصديق عن عبدالله بن عمرو بن العاص « ان رسول الله ﷺ استأذنه رجل من المهاجرين في امرأة يقال لها : أم مهزول أو ذكر لها أمرها فقال له رسول الله ﷺ : الزاني لا ينكح الا زانية أو مشركة فأنزلت (والزانية لا ينكحها الا زان أو مشرك) » ومن طريق أبي داود نا موسى بن اسماعيل نا أبان - هو ابن يزيد العطار - عن يحيى - هو ابن أبي كثير - عن ابراهيم بن عبدالله بن قارظ عن السائب بن يزيد عن رافع بن خديج نا رسول الله ﷺ قال في حديث - وهو البغي خبيث .

قال أبو محمد : لا يسمى في الديانة ولا في اللغة أجرة الزنا مبرا انما المهر في الزواج فاذا حرم رسول الله ﷺ مهرها فقد حرم زواجها اذ لا بد في الزواج من مهر ضرورة هذا لا اشكال فيه فاذا تاب فليس مهرها مبرغي فهو حلال ومن ادعى غير هذا فقد ادعى مالا يرهان له به فهو باطل وبالله تعالى التوفيق . وأما التي تزوجها عفيف وهي عفيفة ثم زنا أحدهما أو كلاهما فاقولنا : انه لا يفسخ نكاحها لما روينا من طريق أحمد بن محمد نا اسحاق بن ابراهيم - هو ابن راهويه - نا النضر بن شميل نا حماد بن سلمة نا هارون بن رثاب عن عبدالله بن عبيد الله بن عمير عن ابن عباس « ان رجلا قال : يا رسول الله ان تحتى امرأة جميلة لا ترد يد لامس قال : طلقها قال : أنى لأصبر عنها قال : فامسكها ، وقد أقر ما عثر بالزنا - وهو محصن - فسال رسول الله ﷺ عنه أبكر أم ثيب ؟ فقيل له : بل ثيب فأمر برجمه ولم يفسخ نكاحه . وقد جاء في هذا خلاف قديم . وروينا من طريق اسماعيل بن اسحاق القاضي نا الحجاج بن

المنهال ناهما بن سمية عن قتادة بن علي بن أبي طالب قال في البكر اذا زنى قبل أن يدخل
بأهله: جلد الحد و فرقه بينه وبين أهله ولها نصف الصداق فان زنت هي جلدت و فرقه بينهما
ولا صداق لها . ومن طريق ابن أبي شيبة نا ابن ادريس الاودى - هو عبدالله - عن
أشعث عن أبي الزبير عن جابر بن عبدالله قال : البكر اذا زنت جلدت و فرقه بينها وبين
زوجها وليس لها شيء . ومن طريق ابن أبي شيبة ناعبد عن سعيد عن علي بن ثابت عن
نافع عن ابن عمر قال : اذا رأى أحدكم امرأته على فاحشة أو أم ولد ، فلا يقربها ، وهو
قول الحسن . وطاوس . والنخعي . وحماد بن أبي سليمان . وغيرهم ولكن لا خجة في أحد
دون رسول الله ﷺ ، وههنا خبر لو صح لقضاه . رويناه من طريق سعيد بن المسيب
عن بصرة بن أكرم : أن امرأة زنت فجعل رسول الله ﷺ ولدها عبد الزوجها ، ولا
نعلم لسعيد سمعا من بصرة ، وقد قال بعضهم : نضرة .

١٨٤٠ مسألة ولا يحل لأحد أن يخطب امرأة معتدة من طلاق أو وفاة ،
فان تزوجها قبل تمام العدة فسخ أبدا دخل بها أو لم يدخل طالت مدته معها أو لم تطل ،
ولا توارث بينهما ولا نفقة لها عليه ولا صداق ولا مهر لها ، فان كان أحدهما عالما
فعليه حد الزنى من الرجم والجلد ، وكذلك ان علما جميعا ولا يلحق الولد به ان كان عالما
وان كانا جاهلين فلا شيء عليهما فان كان أحدهما جاهلا فلا حد على الجاهل فان كان هو
الجاهل فالولد به لاحق فاذا فسخ النكاح وتمت عدتها فله أن يتزوجها ان أرادت ذلك
كسائر الناس الا ان يكون الرجل طلق امرأته فله أن يرتجعها في عدتها منه ما لم يكن
طلاق ثلاث ، وكذلك الرجل تكون تحته الأمة ويدخل بها فتعتق فتخير فتختار
فراقه ويفسخ نكاحه فتعتد بحمل أو بالاطهار أو بالشهور فله وحده دون سائر الناس
أن يخطبها في عدتها منه فان رضيت به فله نكاحها ووطؤها .

برهان ما قلنا قول الله عز وجل : (ولا جناح عليكم فيما عرضتم به من خطبة
النساء أو كنتم في أنفسكم علم الله انكم ستذكرونهن ولكن لا تواعدوهن سرا
الا أن تقولوا قولا معروفا ولا تعزموا عقدة النكاح حتى يبلغ الكتاب أجله واعلموا
أن الله يعلم ما في أنفسكم فاحذروه) .

وأما قوانا : لا توارث ولا نفقة ولا كسوة ولا صداق بكل حال جهلا أو علما
فلا نه ليس نكاحها لان الله تعالى أحل النكاح ولم يحل هذا العقد بخلاف من
أجدوا ليس نكاحا فلا توارث ولا كسوة ولا نفقة الا في نكاح ، وأما الحاق الولد
بالرجل الجاهل فلا خلاف فيه ، وأما وجوب الحد على العالم فلان الله تعالى يقول :

(والذين هم لفروجهم حافظون الا على أزواجهم أو ما ملكت أيمانهم فانهم غير ملومين فمن ابتغى وراء ذلك فأولئك هم العادون) وهذه ليست زوجا ولا ملك يمين فهو عاهر ، وقد قال رسول الله ﷺ : « الوالد للفراش وللعاهر الحجر » فلم يجعل عليه الصلاة والسلام الا فراشا أو عهرا ، وهذه ليست فراشا فهو عاهر والعهر الزنا وعلى الزاني الحد ولا حد على الجاهل المخطئ لقول الله تعالى : (وليس عليكم جناح فيما اخطأتم به ولكن ما تعمدت قلوبكم) ولقوله تعالى : (لا تذكروا به ومن بلغ) وهذا لم يبلغه فلا شيء عليه ، وأما المعتقة تخير فلأن رسول الله ﷺ قال لها : « لو راجعتيه ، رسند كره في بابه ان شاء الله عز وجل » وأما قولنا : ان لنا كبح في العدة الواطئ فيها جاهلا كان أو عالما لحد و كان غير محصن ولم تحدهى لجهلها أو لم ترجم لاسها كانت بكر معتدة من وفاة فله أن يتزوجها بعد تمام عدتها التي تزوجها فيها فلأن الله عز وجل ذكر لنا كل ما حرم علينا من النساء في قوله تعالى : (حرمت عليكم أمهاتكم وبناتكم) الآية الى قوله تعالى : (وأحل لكم ما وراء ذلكم) فلم يذكر لنا المنكوح في العدة المدخول بها فيها في جملة ما حرم علينا ابتداء النكاح فيها بعد تمام عدتها فاذ لم يذكرها تعالى لاني هذه الآية ولا في غيرها ولا على لسان رسوله ﷺ وقد أحلها الله تعالى في القرآن نصا بقوله عز وجل : (وأحل لكم ما وراء ذلكم أن تبتغوا بما والىكم محصنين غير مسافحين) وقولنا هذا هو قول الحسن . وحمادين أبي سليمان . وأبي حنيفة . وأصحابه ، وسفيان الثوري . والشافعي . وأبي سليمان . وأصحابهم ، وقال سعيد بن المسيب . وربيعة . ومالك . والليث . والأوزاعي : لا تحل له أبدا . وقال مالك . والليث : ولا بملك اليمين ، وما لمن قال هذا حجة أصلا الاشغيتان ، احدهما أنهم قالوا . تعجل شيئا قبل وقته فواجب ان يحرم عليه في الأبد (١) كالقاتل العامد يمنع الميراث ،

قال أبو محمد : وهذا من أسخف قول يسمع قبل كل شيء من اين وضح لهم تحريم الميراث على القاتل ولا نص يصح فيه ولا اجماع ؟ قد أوجب الميراث لقاتل العمد الزهري . وسعيد بن جبير . وغيرهما ، ثم من اين لهم ان من تعجل شيئا قبل وقته وجب ان يحرم عليه أبدا ، وأي نص جاء بهذا أو أي عقل دل عليه ؟ ثم لو صح لهم ان القاتل يمنع من الميراث فمن اين لهم ان ذلك لتعجيله اياه قبل وقته ؟ وكل هذا كذب وظن فاسد وتخرص بالباطل ، ويلزمهم ان عارذوا هذا الدليل السخيف ان يقولوا فيمن غصب مال موروثه : ان يحرم عليه في الأبد لانه استعجله قبل وقته ، وان يقولوا في امرأة

سافرت في عدتها : ان يحرم عليها السفر ابدا . ومن تطيب في احرامه : ان يحرم عليه الطيب ابدا ؛ وان يقولوا فيمن اشتهى شيئا وهو صائم في رمضان فأكله أو وطئ جاريته أو أمته وهو صائم في رمضان أو وهى حائض : أن يحرم عليه ذلك الطعام في الأبد وتحرم عليه تلك الامة أو امرأته في الأبد لانه تعجل كل ذلك قبل وقته ، والذي يلزمهم أكثر من هذا . والثانية رواية عن عمر رضي الله عنه منقطعة منها ما حدثناه يونس بن عبد الله نا أحمد بن عبد الله بن عبد الرحيم نا أحمد بن خالد نا محمد بن عبد السلام الحشني نا محمد بشار نا يحيى بن سعيد القطان نا صالح بن مسلم قال : قلت للشعبي : رجل طلق امرأته تطلقه فجاء آخر فتروجها في عدتها ؟ فقال الشعبي : قال عمر بن الخطاب : يفرق بينها وبين زوجها وتكمل عدتها الأولى وتأتلف من هذه عدة جديدة ويجعل صداقها في بيت المال ولا يتزوجها ابدا ويصير الأول خاطبا ، وقال علي بن أبي طالب : يفرق بينهما وتكمل عدتها الأولى وتستقبل من هذا عدة جديدة ولها الصداق بما استعمل من فرجها ويصير كلاهما خاطبين قد أخبرتك بقول هذين فان أخبرتك برأى قبل عليه ، وجاء هذا عن عمر من طرق ليس منها شيء يتصل ، وروى خلفها كما ذكرنا عن علي . وابن مسعود .

قال أبو محمد : لا عجب أعجب من تعلق هؤلاء القوم بروايات منقطعة عن عمر قد خالفه على فيها فن جعل قول أحدهما أولى من الآخر بلا برهان ، وثانية انهم قد خالفوا عمر فيما صح عنه يقينا من هذه القضية اذ جعل مهرها في بيت المال كما روينا من طريق وكيع عن زكريا بن أبي زائدة . واسماعيل بن أبي خالد كلاهما عن الشعبي عن مسروق أن امرأة نكحت في عدتها ففرق بينهما عمر وجعل مهرها في بيت المال وقال : نكاحها حرام ومهرها حرام . نا يونس بن عبد الله نا أبو بكر بن أحمد بن خالد نا أبي ناعلي بن عبد العزيز نا أبو عبيد القاسم بن سلام نا يزيد عن داود بن أبي هند عن الشعبي عن مسروق أو عن عبيد ابن نضلة عن مسروق شك داود في أحدهما ، وقال رفع الى عمر امرأة نكحت في عدتها فقال : لو أنكما علمتما لرجمتكما فضر بهما أسوأ طوافرق بينهما وجعل المهر في سبيل الله عز وجل وقال : لا أجيز مهرها لا أجيز نكاحه .

قال أبو محمد : عبيد بن نضلة امام ثقة ومسروق كذلك فلان بالي عن أيهما رواه وقد ثبت داود بن أبي هند على انه عن أحدهما بلا شك . قال علي : فخالفوه في جعل مهرها في بيت المال وهو الثابت عن عمر فان عليهم خلافه في الحق واتبعوه فيما لا برهان على صحته فيما قد خالفه فيه غيره من الصحابة كما أوردنا . وثالثة وهي انه قد صح رجوع

عمر عن ذلك كما روينا عن عبد الرزاق عن سفيان الثوري عن اسماعيل بن أبي خالد عن الشعبي عن مسروق عن عمر قال : مهرها في بيت المال ولا يجتمعان - يعني التي نكحت في العقد ودخل بها الذي نكحها - وقال سفيان : فأخبرني أشعث عن الشعبي عن مسروق أن عمر رجع عن ذلك وجعل لها مهرها وجعلها يجتمعان فأى شيء أعجب من تماديها على خلاف عمر في الثابت عنه من أن يجعل مهرها في بيت المال وعلى قوله قد رجع عمر عنها وكفى بهما خطأً ورابعة أنه قد صح عن عمر ما حدثناه حماد نا ابن مفرج نا ابن الأعرابي نا الدبري نا عبد الرزاق نا ابن جريج أخبرني أبو الزبير أنه سمع جابر بن عبد الله يقول جاءت امرأة إلى عمر بن الخطاب بالجارية نكحت عبداً فأنهرها عمر وهم أن يرجعها وقال لها : لا يحل لك مسلم بعده ، فهذا أصح سند عن عمر بحضرة الصحابة ولم يلتفتوا إليه ولجوا في الخطأ تقليد الخطأ مالك بعد رجوع عمر عنه ونسأل الله العافية .

ومن عجائب الدنيا قولهم : من اشترى أمة فوجدها جاملاً من زوج كان لها فوات بعد أن وطئها فإنه لا تحل له أبداً ولا بملك اليمين ، وقالوا : من تزوج امرأة لا زوج لها فدخل بها فوطئها ثم ظهر بها حمل من زنا أو من غصب كان بها قبل نكاحه فأنها لا تحل له أبداً ما ندري لماذا ؟ وقالوا : من تزوج أمة أعتقت قبل أن تتم حيضتها بعد عتقها فدخل بها حرمت عليه في الأبد ، فلجوا هذا اللجاج الفاسد ثم لم يلبثوا أن قالوا : من تزوج امرأة لا زوج قائم حتى حضر أو غائب يظنان أنه قد مات أو يوقنان بحياته فدخل بها فوطئها أنها لا تحرم عليه في الأبد بل له أن يتزوجها أن طلقها الزوج أو مات وهذا هو المستعجل قبل الوقت بلا شك وقالوا : من زنى بامرأة لم تحرم عليه في الأبد فزنا أخف من زواج الجاهل في العدة ورأوا ما لاحد فيه ولا اثم للجهالة أغلظ من الحرام المتيقن فهل في العجب أكثر من هذا ؟ ونسأل الله العافية .

١٨٤١ مسألة ومن أنقسخ نكاحه بعد صحته بما يوجب فسخه فلها المهر المسمى كله فإن لم يسم لها صداقاً فلها مهر مثلها دخل بها أو لم يدخل . برهان ذلك قول الله عز وجل : (وآتوا النساء صدقاتهن نحلة) فالصداق واجب لها بصحة العقد دخل بها أو لم يدخل فإذا أنقسخ فحقها في الصداق باق كما لو مات ولا فرق ، ومن ادعى أنه ليس لها في الفسخ قبل الدخول إلا نصف الصداق فإنما قاله قياساً على الطلاق قبل الدخول والقياس كله باطل ولو كان القياس حقاً لكان هذا منه باطلاً لأن الطلاق فعل المطلق والفسخ ليس فعله فلا تشابه بين الفسخ والطلاق بل الفسخ بالموت أشبه لانهما يقعان بغير اختيار الزوج ولا يقع الطلاق إلا باختياره ، وكذلك من أسقط جميع الصداق في بعض وجوه الفسخ

إذا جاء الفسخ من قبلها فقوله باطل لانه اسقاط لما أوجبه الله تعالى بلا برهان وبالله تعالى التوفيق .

١٨٤٢ مسألة ومن طلق قبل أن يدخل بها فلها نصف الصداق الذي سمي لها ، وكذلك لو دخل بها ولم يطأها طال مقامه معها أو لم يطل هذا في كل مهر كان بصفة غير معين كعدد أو وزن أو كيل أو شيء موصوف . أو في مكان بعينه ان وجد صحيحا ، وسواء كان تزوجها بصداق مسمى في نفس العقد أو تراضيا عليه بعد ذلك أو لم يتراضيا فقضى لها بمهر مثلها .

برهان ذلك قول الله عز وجل : (وان طلقتموهن من قبل ان تمسوهن وقد فرضتم لهن فريضة فنصف ما فرضتم) الآية ، وفيما ذكرنا اختلاف قديم وحديث في دخوله بها ولم يطأها وفي ضياع المهر وفي الفرق بين كون الصداق مفروضا في العقد وبين تراضيهما عليه بعد العقد والحكم لها به عليه والتسوية بين ذلك كله ، فاما الاختلاف في الفرق بين كون الصداق مفروضا في العقد وبين تراضيهما بعد العقد أو الحكم لها به عليه فان أبا حنيفة وأصحابه قالوا : انما يقضى لها بنصف الصداق اذا كان الصداق مفروضا لها في نفس العقد ، وأما ان تراضيا عليه بعد ذلك أو اختلفا فيه فحكم عليه بمهر مثلها فهنا ان طلقها قبل الدخول فلا شيء لها الا المنة ، وقال مالك . والشافعي . وأبو سليمان . وأصحابهم : لها النصف في كل ذلك .

قال أبو محمد : وبهذا نأخذ لان قول الله تعالى : (فنصف ما فرضتم) عموم لكل صداق في نكاح صحيح فرضه لنا كحج في العقد أو بعده ولم يقل عز وجل فنصف ما فرضتم في نفس العقد ، والزائد لهذا الحكم مخطئ . مبطل متعدد لحدود الله تعالى ، وأما الذي فرض عليه الحاكم صداق مثلها فانه وان كان قد أنى من الواجب عليه في ذلك فحكم الله تعالى عليه بقوله الصادق : (وآتوا النساء صدقاتهن نحلة) موجب عليه ان يفرض لها أحد وجهين لا بد له من أحدهما ضرورة اما ما رضيت واما مهر مثلها فايهما لزمه برضاه أو بحكم حق فقد فرضه لها اذ عقد نكاحها يقيناً في علم الله عز وجل وقد وجب لها مال وما نعلم لمن خالف هذا حجة أصلاً ، ونحن نشهد بشهادة الله تعالى ان الله تعالى لو اراد بقوله : (فنصف ما فرضتم) في نفس العقد خاصة لينه لنا ولم يمهله حتى يبينه لنا أبو حنيفة وما هنالك ، فاذا شك في هذا فقد أيقنا ان الله تعالى اراد بكل حال ، وأما من دخل بزوجه ولم يطأها طال مقامه معها أو لم يطل فانت الناس قد اختلفوا فيه . فروينا من طريق أبي عبيدنا اسماعيل بن ابراهيم عن عوف بن أبي جميلة عن زرارة بن أوفى قال : قضى

الخلفاء الراشدون المهديون انه اذا أغلق الباب وأرخى الستر فقد وجب الصداق .
ومن طريق وكيع عن موسى بن عبيدة عن نافع بن جبير قال : كان أصحاب رسول الله
صلى الله عليه وسلم يقولون : اذا أرخى الستر وأغلق الباب فقد وجب الصداق . ومن
طريق عبد الرزاق عن يحيى بن أبي كثير عن أبي سلمة بن عبد الرحمن بن عوف عن
أبي هريرة قال : قال عمر بن الخطاب : اذا أرخيت الستر وغلقت الابواب
فقد وجب الصداق ، هذا صحيح عن عمر . ومن طريق أبي عبيد نازيد - هو ابن
هارون - عن سعيد بن أبي عروبة عن قتادة عن الحسن عن الأحنف بن قيس عن
عمر بن الخطاب . وعلى بن أبي طالب رضى الله عنهما قالا جميعا : اذا أرخيت الستور
فقد وجب الصداق . ومن طريق أبي عبيد ناسع بن عبد الرحمن الجمحي عن
عبيد الله بن عمر عن نافع عن ابن عمر قال : اذا أغلق الباب وأرخى الستر فقد
وجب الصداق . ومن طريق أبي عبيد ناسع بن عبد الرحمن بن مهدي عن سفيان الثوري
عن سليمان بن يسار ان الحارث بن الحكم تزوج امرأة فقال عندها ثم راح وفارقها
فأرسل مروان الى زيد بن ثابت فقص عليه القصة فقال زيد : لها الصداق فقال مروان :
انه ممن لا يتهم فقال زيد بن ثابت : أرأيت لو حملت أ كنت ترجها ؟ (١) قال :
لا فقال زيد بن ثابت : قال أبو عبيد : وحدثناه أبو النضر عن الليث بن سعد عن بكير بن
عبد الله بن الأشج عن سليمان بن يسار عن زيد بن ثابت مثله ، وفي آخره فلهذا تصدق
المرأة في مثل هذا . ومن طريق عبد الرزاق عن ابن جريج عن عبد الكريم عن ابن
مسعود مثل قول علي . وعمر . ومن طريق حماد بن سلمة عن الحجاج بن أرطاة عن
الركين بن الربيع عن حنظلة ان المغيرة بن شعبة قضى في امرأة عنين فرق بينهما بجميع
الصداق . ومن طريق ابن وهب عن رجال من أهل العلم ان أنس بن مالك قال في
التي دخل بها زوجها ولم يوطأها : ان الصداق لها (٢) وعليها العدة ولا رجعة له عليها
وهو قول علي بن الحسين ، وروى عن سعيد بن المسيب ، وصح عن سليمان بن يسار ،
وعن عروة بن الزبير قضى به في عنين ، وعن عبد الكريم وزاد وان كانت حائضا ،
وعن عطاء . مثل قول عبد الكريم وهو قول ابن أبي ليلى . والأوزاعي . وسفيان
الثوري الا ان تكون رتقاء فلا يجب لها الا نصف الصداق ، وصح أيضا عن الليث
ابن سعد وهو قول الزهري . وأحمد . وإسحاق ، وروينا عن عمر قولا آخر رويناه
من طريق عبد الرزاق عن معمر عن يحيى بن أبي كثير ان عمر بن الخطاب قضى في

(١) في النسخة رقم ١٦ « أرأيت لو حملت أ كنت ترجها » (٢) في النسخة رقم ١٦ « لها الصداق »

رجل اختلى بامرأة ولم يخالطها بالصداق كاملا يقول : اذا خلا بها ولم يفتق بابا ولا أرخى سترا، وعن ابراهيم النخعي قولا آخر روينا من طريق وكيع عن سفيان الثوري عن المغيرة قال : قال ابراهيم النخعي : كان يقال : اذا رأى منها ما يحرم على غيره فلها الصداق ، وقال أبو حنيفة : اذا خلا بها في بيتها وطلعت أو لم يطلأ فالمهر كله لها الا ان يكون أحدهما محرما أو أحدهما مريضا أو كانت هي حائضا أو صائمة في رمضان فليس لها في كل ذلك الا نصف المهر فلو خلا بها وهو صائم صيام فرض (١) في ظهار أو نذر أو قضاء رمضان فعليه الصداق كله وعليها العدة فلو خلا بها في صحراء أو في مسجد أو في سطح لا حجرة عليه فليس لها الا نصف الصداق .

قال أبو محمد : هذه أقوال لم تأت قط عن أحد من السلف ولا جاء بها قرآن ولا سنة ولا قياس . ولا رأى سديد ، وقال مالك : اذا خلا بها فقبلها أو كشفها ثم طلقها وانفقا على أنه لم يطلأها فان كان ذلك قريبا فليس لها الا نصف الصداق فان تطاول ذلك حتى أخلق ثيابها فلها المهر كله .

قال أبو محمد : وهذا قول لا يحفظ عن أحد قبله ، وليت شعري كم حد هذا التطاول الناقل عن حكم القرآن وما حد الا خلاق لهذه الثياب (٢) ، وهما قول آخر لما روينا من طريق وكيع عن الحسن بن صالح بن حي عن فراس عن عامر الشعبي عن ابن مسعود قال : لها النصف وان جلس بين رجلها ، ومن طريق سعيد بن منصور ثنا هشيم انا ليث - هو ابن أبي سليم - عن طاوس عن ابن عباس انه كان يقول في رجل دخلت عليه امرأته ثم طلقها فزعم انه لم يمسا : عليه نصف الصداق . ومن طريق عبد الرزاق عن ابن جريج اخبرني ليث عن طاوس عن ابن عباس قال : لا يجب الصداق وافيها حتى يجامعها ولها نصفه . ومن طريق أبي عبيدنا هشيم انا المغيرة بن مقسم عن الشعبي عن شريح قال : لم أسمع الله عز وجل ذكر في كتابه بابا ولا سترا اذا زعم انه لم يمسا فلها نصف الصداق . ومن طريق سعيد بن منصور نا اسماعيل بن أبي خالد عن الشعبي ان عمرو بن نافع طلق امرأته وكانت قد ادخلت عليه فزعم انه لم يقربها وزعمت انه قربها فخاصمته الى شريح فقضى شريح ليمين عمرو بالله الذي لا اله الا هو ما قربتها وقضى عليه لها بنصف الصداق **قال أبو محمد** : كانت هذه المطلقة بنت يحيى بن الجزار . ومن طريق أبي عبيدنا معاذ - هو ابن معاذ العبدي - عن عبد الله بن عون عن محمد بن سيرين انه كان لا يرى اغلاق الباب ولا أرخاء الستر شيئا . ومن طريق وكيع عن زكريا - هو ابن أبي

(١) في النسخة رقم ١٤ في صيام فرض (٢) في النسخة رقم ١٤ وما حد اخلاق هذه الثياب .

زائدة - عن الشعبي انه قال : لها نصف الصداق - يعنى التى دخل بها - ولم يقل : انه مسها • ومن طريق عبد الرزاق عن ابن جريج عن ابن طاوس عن ابيه قال : لا يجب الصداق واقيا حتى يجامعها وان اغلق عليها الباب قلت له : فاذا وجب الصداق وجبت العدة قال : ويقول أحد غير ذلك ؟ • ومن طريق حماد بن سلة عن محمد بن اسحاق عن مكحول قال : لا يجب الصداق والعدة الا بالملاسة البينة : تزوج رجل جارية فأراد سفرا فأتاها في بيتها مخفية ليس عندها أحد من أهلها فأخذها فعالجها فنفعت نفسها فصب الماء ولم يفتزعها فساغ الماء فيها فاستمر بها الحمل فذقلت بغلام فرفع ذلك الى عمر بن الخطاب فبعث الى زوجها فسأله ؟ فصدقها فعند ذلك قال عمر : من أغلق الباب أو أرخى الستر فقد وجب الصداق وكلت العدة • قال أبو محمد : وهو قول الشافعى . وأبى ثور . وأبى سليمان . وأصحابهم •

قال أبو محمد : أما قول أبى حنيفة . ومالك فخالفان لكل من ذكرنا من الصحابة ولا نعلم لها حجة أصلا ولا سلفا في قولها فلم يبق الا قول من قال : ان اغلق بابا أو أرخى سترا فقد وجب الصداق فوجدنا من ذهب الى هذا القول يحتجون بقول الله تعالى : (وآتوا النساء صدقاتهن نحلة) قالوا : فالصداق كله واجب لها (١) إلا أن يمنع منه اجماع • وكما روينا من طريق البخارى نا عمرو بن زرارى نا اسماعيل - هو ابن علية - عن أيوب السخيتى عن سعيد بن جبير ان ابن عمر قال له : فرق رسول الله ﷺ بين أخوى بنى العجلان ، وذكر الحديث ، قال أيوب : فقال لى عمرو بن دينار ان فى الحديث شيئا لأراك تحذثه قال : قال الرجل . مالى قال : قيل : لا مال لك ان كنت صادقا فقد دخلت بها •

قال أبو محمد : لاحجة فى هذا (٢) لأن عمرو بن دينار لم يذكر من أخبره بهذا فحصل مرسلا ولا حجة فى مرسل ، وأيضا فانما فيه قال : قيل وليس فيه أن رسول الله ﷺ قال ذلك فسقط من كل وجه ، وقد أسنده عمرو بن دينار ولم يذكر فيه هذا اللفظ لكن كما نا حمام بن احمد نا عباس بن أصبغ نا محمد بن عبد الملك بن أيمن نا محمد بن اسماعيل الترمذى نا الحميدى نا سفيان بن عيينة نا عمرو بن دينار قال : سمعت سعيد بن جبير يقول : سمعت ابن عمر يقول : سمعت رسول الله ﷺ يقول : للتلاعنين « حسابكما على الله أحكما كاذب قتال : يا رسول الله مالى مالى قال : لا مال لك إن كنت صادقا عليها فهو بما استحلت من فرجها » وذكر الحديث قالوا :

(١) فى النسخة رقم ١٦ فالصداق نحلة واجبة (٢) فى النسخة رقم ١٤ هنا لاحجة لهم فيه

فالدخول بها استحلال لفرجها .

قال أبو محمد : هذا تمويه بل حين العقد للنكاح يصح استحلاله لفرجها فلو لانص القرآن بأنه إن لم يمسا حتى طلقها فنصف الصداق فقط لكان الكل لها كما هو لها إن مات أو ماتت فوجب الوقوف عند ذلك ، وهكذا القول في قوله تعالى : (وأتوا النساء صدقاتهن نحلة) ان هذه الآية الأخرى خصتها فلم يوجب الطلاق قبل المس الا نصف الصداق . وشغبوا أيضا بخبر ساقط (١) رويناه من طريق أبي عبيد نا أبو معاوية . والقاسم بن مالك عن جميل بن يزيد الطائي عن زيد بن كعب الانصارى قال : « تزوج رسول الله ﷺ امرأة من بنى غفار فلما دخل عليها رأى بكشحتها (٢) يابضا فقال : البسى عليك ثيابك وألحقى بأهلك ، زاد القاسم بن مالك في روايته وأمر لها بالصداق كاملا .

قال أبو محمد : جميل بن يزيد ساقط متروك الحديث غير ثقة ، ثم لو صح لم يكن لهم فيه حجة لانه لم يقل عليه الصلاة والسلام انه لها واجب بل هو تفضل منه كما قال عز وجل : (الا أن يعفون أو يعفو الذي يده عقدة النكاح) كما لو تفضلت هي فاسقطت عنه جميع حقها لأحسن ، وهو هو أيضا بخبر آخر ساقط رويناه أيضا من طريق أبي عبيد نا سعيد بن أبي مریم . وعبد الغفار بن داود قال سعيد : عن يحيى بن أيوب ، وقال عبد الغفار : عن ابن لهيعة ثم اتفق يحيى بن أيوب . وابن لهيعة كلاهما عن عبيد الله بن أبي جعفر عن صفوان بن سليم عن عبد الله بن يزيد عن محمد بن عبد الرحمن بن ثوبان قال قال رسول الله ﷺ : « من كشف امرأة فنظر الى عورتها فقد وجب الصداق » وهذا لاجبة فيه لوجوه ، أولها انه مرسل ولا حجة في مرسل ، والثاني انه من طريق يحيى بن أيوب ، وابن لهيعة وهما ضعيفان ، والثالث انه ليس فيه للدخول ذكر ولا أثر وإنما فيه كشفها والنظر الى عورتها وقد يفعل هذا بغير مدخول بها وقد لا يفعله في مدخول بها فهو مخالف لقول جميعهم ثم ليس فيه أيضا بيان انه في المتزوجة فقط بل ظاهره عموم في كل زوجة وغيرها فبطل أن يكون لهم متعلق جملة ، وأما من تعلق (٣) بانها لو حملت لحق الولد ولم تحذف لاجبة لهم في هذا لانه لم يدخل بها أصلا ولا عرف انه خلا بها لكن لان اجتماعها سرا يمكن فحملت فالولد لاحق ولا حد في ذلك أصلا لانها فراشه حلال مذيقة العقد لا معنى للدخول في ذلك أصلا وقد تحمل من غير ابلا ج لكن بتشفير بين الشفرين فقط وكل هذا لا يسمى مسا ، فان تعلقوا بمن جاء ذلك عنه من الصحابة

(١) في النسخة رقم ١٦ من طريق ساقط (٢) في النسخة رقم ١٦ على كشحها (٣) في النسخة رقم ١٤ من احتج

رضى الله عنهم فلا حجة في أحد دون رسول الله ﷺ ، وقد اختلفوا كما ذكرنا فوجب الرد عند التنازع الى القرآن والسنة فوجدنا القرآن لم يوجب لها بعدم الوطء الا نصف الصداق وبالله تعالى التوفيق .

١٨٤٣ مسألة فان عدم الصداق بعد قبضها له بأى وجه كان تلف أو أنفقته لم يرجع عليها بشئ. والقول قولها في ذلك مع يمينها فان وطئها قبل الدخول أو بعده فلها المهر كله . قال على : ان كان المهر شيئاً بعينه فتلّف في يد الزوج فان كانت قد طلبته منه فتمنعها فهو غاصب وعليه ضمانه كله لها أو ضمان نصفه ان طلقها قبل الدخول ، فان كان لم يمتنعها اياه فهو تالف من مال المرأة ولا ضمان على الزوج فيه ولا في نصفه وطئها أو طلقها قبل الوطء ، وان كان شيئاً يصفه فهو ضامن له بكل حال أو لنصفه ان طلقها قبل الدخول فان كانت المرأة قد قبضته فسواء كان بعينه أو بصفة فان تلف عند ما فهو من مصيبة الزوج ان طلقها قبل الدخول لان الله تعالى يقول : (فنصف ما فرضتم) فانما أوجب له الرجوع ان كان قد دفعه اليها بنصف ما دفع لا بنصف شئ غيره . والذي دفع اليها هو الذي فرض لها سواء كان شيئاً بعينه أو شيئاً بصفة ، ولو لم يكن الذي دفع اليها هو الذي فرض لها لكان لا يبرأ أبداً مما عليه فصح يقيناً انه اذا دفع اليها غير ما فرض لها أو على الصفة التي عقد معها فقد دفع اليها ما فرض لها بلا شك ، واذا دفع اليها ما فرض لها فقد قبضت حقها فان تلف فلم تعد ولا ظلمت فلا ضمان عليها فان أكلته أو باعته أو وهبته أو لبسته فأفاته أو اعتقته ان كان مملوكاً فلم تعد في كل ذلك بل أحسنت ، وقال تعالى : (ما على المحسنين من سبيل) فلا ضمان عليها لانها حكمت في مالها وحقها وانما الضمان على من أكل بالباطل .

قال أبو محمد : فان بقي عندها النصف فهو له وكذلك لو بقي يده النصف فهو لها فلو تعدت أو تعدى عليه ضمن أو ضمنّت ، وقال أبو حنيفة . والشافعي . في كل ما هلك يدها من الصداق بفعلها أو بغير فعلها فهي ضامنة له قيمة نصفه ان طلقها قبل الوطء . وهذا قول قاسد لما وصفنا من أنه يقضى لها بنصف غير الذي فرض لها وهذا خلاف القرآن وقد قلنا : انها لم تعد (١) فلا ضمان عليها . وقال مالك : ما تلف يدها من غير فعلها ثم طلقها قبل الدخول فلا شئ . له عليها قال فلو أكلته أو وهبته أو كان مملوكاً فاعتقته أو باعته ثم طلقها قبل الدخول ضمنّت له نصف ما أخنت ان كان له مثل أو نصف قيمته ان كان مما لا مثل له فان كانت ابتاعت بذلك شورة فليس له الا نصف

الشيء الذى اشترت •

قال أبو محمد : وهذه مناقضات ظاهرة لانه فرق بين ما أكلت ووهبت واعتقت وبين ما تلف بغير فعلها ولا فرق بين شيء من ذلك لانها فى كل ذلك غير متعديّة ولا ظالمة فلا شيء له عليها، ثم فرق بين ما اعتقت وأكلت ووهبت وبين ما اشترت به شورة، وهذا قول لا يعضده برهان من قرآن ولا سنة صحيحة ولا من رواية سقيمة . ولا من قول صاحب . ولا من قياس ، وادعوا فى ذلك عمل أهل المدينة ، وهذا احتجاج فاسد لانه ان كان ذلك عمل الأئمة الذين كانوا بالمدينة رضى الله عنهم فيعيذهم الله تعالى من أن لا يأمرؤا بالحق عمالهم بالعراق والشام وسائر البلاد وهذا باطل مقطوع به بمن ادعاه عليهم ، فان ادعوا انهم فعلوا فبدل ذلك أهل الأمصار كانت دعوى فاسدة ولم يكن قهها الأمصار أولى بالتبديل من تابعى المدينة وكل هذا باطل قد أعاد الله جميعهم من ذلك (١) فصح أنه اجتهد من كل طائفة قصدت به الخير وبالله تعالى التوفيق •

١٨٤٤ مسألة ومن تزوج فسمى صداقا أو لم يسم فله الدخول بها أحب أم كرهت ويقضى لها بما سمي لها أحب أم كره ولا يمنع من أجل ذلك من الدخول بها لكن يقضى له عاجلا بالدخول ويقضى لها عليه حسب ما يوجد عنده بالصداق فان كان لم يسم لها شيئا قضى عليه بمهر مثلها إلا أن يتراضيا بأكثر أو بأقل ، وهذا مكان اختلاف السلف فيه • روينا من طريق عبد الرزاق عن ابن جريج أخبرني أبو الزبير أنه سمع عكرمة مولى ابن عباس يقول : قال ابن عباس : إذا نكح المرأة وسمى لها صداقا فأراد أن يدخل عليها فليلق اليها رداءه أو خاتما إن كان معه ومن طريق ابن وهب حدثني يونس بن يزيد الأيلي عن نافع عن ابن عمر قال : لا يصلح للرجل أن يقع على المرأة زوجه (٢) حتى يقدم اليها شيئا من مالها مارضيت به من كسوة أو عطاء قال ابن جريج : وقال عطاء وسعيد بن المسيب . وعمرو - هو ابن دينار - لا يمسها حتى يرسل اليها بصداق أو فريضة قال عطاء . وعمرو : ان أرسل اليها بكرامة لها ليست من الصداق أو إلى أهلها فحسبه هو يحلها له ، وقال سعيد بن جبير : اعطها ولو خمارا (٣) : وقال الزهرى : بلغنا فى السنة أن لا يدخل بامرأة حتى يقدم نفقة أو يكسو كسوة ذلك مما عمل به المسلمون ، وقال مالك : لا يدخل عليها حتى يعطيها مهرها الحال فان وهبته له أجبر على أن يفرض لها شيئا

(١) فى النسخة رقم ١٤ قد أعاد الله تعالى جميعهم من ذلك (٢) فى النسخة رقم ١٤ «على امرأته» (٣) فى النسخة رقم ١٦ ولو جهازا

آخر ولا بد ه وذهب آخرون إلى اباحة دخوله عليها وان لم يعطها شيئا كما روينا من طريق أبي داود نا محمد بن يحيى بن فارس الذهلي نا عبد العزيز بن يحيى الحراني نا محمد ابن سيلة عن أبي عبد الرحيم عن زيد بن أبي أنيسة عن يزيد بن أبي حبيب عن مرثد ابن عبد الله الزني - هو أبو الخير - عن عتبة بن عامر أن النبي ﷺ زوج رجلا امرأة برضاها فدخل بها الرجل ولم يفرض لها صداقا ولم يعطها شيئا وكان ممن شهد الحديبية وكان من شهدها له سهم بخير فحضرت الوفاة فقال : وان رسول الله ﷺ زوجني فلانة ولم أفرض لها صداقا ولم أعطها شيئا ولكني أشهدكم اني أعطيتها من صداقها سهمي بخير قال : فاخذته فباعته بمائة ألف ه وروينا من طريق وكيع عن هشام الدستوائي عن سعيد بن المسيب قال : اختلف أهل المدينة في ذلك فتهم من أجاز به ولم يريه بأسا ومنهم من كرهه قال سعيد : وأي ذلك فعل فلا بأس به - يعني دخول الرجل بالمرأة التي تزوج ولم يعطها شيئا - ه ومن طريق وكيع عن سفيان الثوري عن منصور بن المعتمر . ويونس بن عبيد قال منصور : عن ابراهيم النخعي وقال يونس : عن الحسن ثم اتفقا جميعا على أنه لا بأس بان يدخل الرجل بامرأته قبل أن يعطيها شيئا ه

ومن طريق عبد الرزاق عن ابن جريج عن الزهري في الرجل يتزوج المرأة ويسمى لها صداقا هل يدخل عليها ولم يعطها شيئا ؟ فقال الزهري : قال الله عز وجل : (ولا جناح عليكم فيما تراضيتن به من بعد الفريضة) فاذا فرض الصداق فلا جناح عليه في الدخول عليها وقدمت السنة ان يقدم لها شيء من كسوة أو نفقة ه ومن طريق سعيد بن منصور نا هشيم نا حجاج عن أبي اسحق السبيعي ان كريب بن أبي مسلم - وكان من أصحاب ابن مسعود - تزوج امرأة على أربعة آلاف درهم ودخل بها قبل أن يعطيها من صداقها شيئا ، وبهذا يقول سفيان الثوري . والشافعي . وأبو سليمان . وأصحابهم ، وقال الأوزاعي : كانوا يستحسنون ان لا يدخل بها حتى يقدم لها شيئا ، وقال الليث : ان سمي لها مهر اقحبه الى أن يقدم لها شيئا وان لم يفعل لم أربه بأسا ، وقال أبو حنيفة : ان كان مهرها مؤجلا فله ان يدخل بها أحبت أم كرهت حل الأجل أو لم يحل ، فان كان الصداق قدالم يحز له أن يدخل بها حتى يؤديه اليها فلو دخل بها فلها ان تمنع نفسها منه حتى يوفى بها جميع صداقها ه

قال أبو محمد : أما تقسيم أبي حنيفة . ومالك . فدعوى بلا برهان لا من قرآن : ولا من سنة . ولا قياس . ولا قول متقدم ، ولا رأى له وجه فلم يبق الا قول من أباح دخوله عليها وان لم يعطها شيئا او منع من ذلك فنظرنا في حجة من منع من ذلك فوجدناهم يحتجون بحديث فيه ان رسول الله ﷺ نهى عليا ان يدخل بفاطمة رضي الله عنهما

حتى يعطيها شيئا .

قال أبو محمد : وهذا خبر لا يصح لانه انما جاء من طريق مرسله أو فيها مجهول أو ضعيف وقد نقصنا طرقها وعللها في كتاب الايصال الا ان صفتها كلها ما ذكرنا ههنا لا يصح شيء منها الا خبر من طريق أحمد بن شعيب انا عمرو بن منصور نا هشام بن عبد الملك الطيالسي نا حماد بن زيد عن أيوب السخيتاني عن عكرمة عن ابن عباس « ان عليا قال : تزوجت فاطمة فقلت : يا رسول الله ابن لي ؟ فقال : اعطيها شيئا فقلت : ما عندي شيء قال فأين درعك الحطمية ؟ قلت : هو عندي قال : فاعطيها اياه » .

قال أبو محمد . انما كان ذلك على انه صدقها لا على معنى انه لا يجوز الدخول الا حتى يعطيها شيئا ، وقد جاء هذا مينا كما نا أحمد بن قاسم قال : نا أبي قاسم بن محمد بن قاسم قال : حدثني جدي قاسم بن أصبغ نا أحمد بن زهير نا الحسن بن حماد نا يحيى بن يعمر نا اسلمى عن سعيد بن أبي عروبة عن قتادة عن الحسن البصري عن أنس قال : قال علي بن أبي طالب : « أتيت رسول الله ﷺ فقلت : يا رسول الله قد علمت قدمي في الاسلام ومناصحتي واني واني قال : وما ذاك يا علي ؟ قال : تزوجني فاطمة قال : وما عندك ؟ قلت : عندي فرسي ودرعي قال : اما فرسك فلا بد لك منها واما درعك فبها قال : فبعتها باربعمائة وثمانين فأتيته بها فوضعتها في حجره ثم قبض منها قبضة وقال : يا بلال أبغنا باطيا ، وذكر باقي الحديث ، فهذا بيان ان الدرع انما ذكرت في الصداق لامن أجل الدخول لانها قصة واحدة بلا شك .

قال أبو محمد : وقد جاء في هذا أثر كروينا من طريق أبي عبيد نا عمر بن عبد الرحمن نا منصور بن المعتمر عن طلحة بن مصرف عن خيشمة بن عبد الرحمن عن بعض أصحاب رسول الله ﷺ أن رجلا تزوج امرأة فجهزها اليه النبي ﷺ قبل أن ينقد شيئا . قال علي : خيشمة من أكابر أصحاب ابن مسعود وصاحب عمر بن الخطاب رضي الله عنهم ، قال علي : قال الله عز وجل : (الا على أزواجهم أو ما ملكت أيمانهم فانهم غير ملومين) ولا خلاف بين أحد من المسلمين في انه من حين يعقد الزواج فانها زوجة له فهو حلال لها وهي حلال له فمن منعها منه حتى يعطيها الصداق أو غيره فقد حال بينه وبين امرأته بلا نص من الله تعالى ولا من رسوله ﷺ لكن الحق ما قلنا ان لا يمنع حقه منها ولا تمنع هي حقها من صداقها لكن يطلق على الدخول عليها أحبت أم كرهت ويؤخذ بما يوجد له صداقها أحب أم كره ، وصح عن النبي ﷺ تصويب قول القائل : اعط كل ذي حق حقه ، وبالله تعالى التوفيق .

١٨٤٥ مَسْأَلَةٌ وكل نكاح عقد على صداق فاسد أو على شرط فاسد مثل أن يؤجل إلى أجل مسمى أو غير مسمى أو بعضه إلى أجل كذلك أو على خمر أو على خنزير أو على ما يحل ملكه . أو على شيء بعينه في ملك غيره . أو على أن لا ينكح عليها . أو أن لا يتسرى عليها . أو أن لا يرحلها عن بلدها أو عن دارها . أو أن لا يغيب مدة أكثر من كذا أو على أن يعتق أم ولده فلانة أو على أن ينفق على ولدها أو نحو ذلك فهو نكاح فاسد مفسوخ أبداً وإن ولدت له الأولاد ولا يتوارثان ولا يجب فيه نفقة ولا صداق ولا عدة ، وهكذا كل نكاح فاسد حاش التي تزوجت بغير إذن وليها جاهلة فوطئها فإن كان سمي لها مهر فلها الذي سمي لها وإن كان لم يسم لها . مهرها فلها عليه مهر مثلها فإن لم يكن وطئها فلا شيء لها ، فإن كان الصداق الفاسد . والشروط الفاسدة إنما تعاقداها بعد صحة عقد النكاح خالياً من كل ذلك فالنكاح صحيح تام ويفسخ الصداق ويقضى لها بمهر مثلها إلا أن يتراضيا بأقل أو أكثر فذلك جائز وتبطل الشروط كلها .

برهان ذلك قول رسول الله ﷺ : « كل شرط ليس في كتاب الله فهو باطل » وهذه كلها شروط ليست في كتاب الله عز وجل فهو باطل وكذلك تأجيل الصداق أو بعضه لأن الله تعالى يقول : (وآتوا النساء صدقاتهن نحلة) فمن شرط أن لا يؤتيها صداقها أو بعضه مدة ما فقد اشترط خلاف ما أمر الله تعالى به في القرآن ، وقوله ﷺ : « من عمل عملاً ليس عليه أمرنا فهو رد » والخبر إن صحيحاً مشهوراً وقد ذكرناهما بأسانيدهما فيما سلف من كتابنا هذا ، وكل ما ذكرنا فليس عليه أمر رسول الله ﷺ فهو باطل مردود بنص كلامه عليه الصلاة والسلام وبضرورة العقل يدري كل ذي عقل أن كل ما عقدت صحته بصحة ما لا يصح فانه لا يصح ، فكل نكاح عقد على أن لا صحة له إلا بصحة الشروط المذكورة فلا صحة له ، فاذ لا صحة له فليست زوجة وإذا ليست زوجة فإن كان عالماً فعليه حد الزنا ولا يلحق به الولدان النبي عليه الصلاة والسلام قال : « الولد للفراش وللعاهر الحجر » فليس إلا فراش أو عهر فإذا ليست فراشا فهو عهر والمهر لا يلحق فيه ولد والحد فيه واجب ، فإن كان جاهلاً فلا حد عليه والولد لاحق به لأن رسول الله ﷺ أتى بالحق ولم تزل الناس يسلمون وفي نكاحهم الصحيح والفاسد كالجمع بين الأختين ونكاح أكثر من أربع . وامرأة الأب ففسخ عليه الصلاة والسلام كل ذلك وألحق فيه الأولاد فالولد لاحق بالجاهل لما ذكرنا . وأما استثنائنا التي نكحت بغير إذن وليها فنكاحها باطل فالخبر

الثابت الذى ذكرنا قبل باسناده من قوله ﷺ : « أيما امرأة نكحت بغير إذن
وليها فنكاحها باطل : » الى قوله عليه الصلاة والسلام : « فالمهر لها بما أصاب منها ،
وصح أيضا فلها مهرها (١) بما أصاب منها فقوله عليه الصلاة والسلام : « فالمهر
لها » تعريف بالآلف واللام . وقوله عليه الصلاة والسلام : « فلها مهرها » إضافة المهر
إليها فهذا اللفظان يوجبان لها المهر المهرود المسمى ومهراً يكون لها ان لم يكن هنالك
مهر مسمى وهو مهر مثلاً ، ولا يجوز أن يحكم بهذا لكل نكاح فاسد لأنه قياس
والقياس كله باطل ، وقوله عليه الصلاة والسلام : « ان دماءكم وأموالكم وأعراضكم
وأبشاركم عليكم حرام : » نصح يقيناً أن ماله حرام عليها الا بنص قرآن . أو سنة
وما كان ربك نسياً ، ونحن نشهد بشهادة الله عز وجل أن الله تعالى لو أراد أن
يجعل في الوطء في النكاح الفاسد مهراً لبيته أو على لسان رسوله ﷺ
كما بين ذلك في التي نكحت بغير إذن وليها ، ولما اقتصر على هذه وحدها دون
غيرها تلبساً على عباده وحاش لله من هذا ، فان قالوا : قال الله عز وجل : (فمن
اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم) وقال تعالى : (والحرمان قصاص)
والوطء في النكاح الفاسد اعتداء وحرمة منهكة فالواجب أن يعتدى عليه في ماله
بمثل ذلك وأن يقتص بمثل ذلك في ماله . قلنا : قول الله عز وجل حق واتاجم منه
عين الباطل لأن الله تعالى أوجب أن يعتدى على المعتدى ويقتص من حرمة بمثل
ما اعتدى عليه في حرمة ، وليس المال مثلاً للفرج الا أن يأتي به نص فيوقف
عنده ، ولو كان هذا لوجب على من ضرب آخر أو شتمه أن يقتص من ماله مثل
ذلك وأن يعتدى عليه في ماله ولوجب أيضاً على من زنى بامرأة أو لاط بغلام مهر
مثلاً أو غرامة ما ، وهذه أحكام الشيطان . وطغاة العمال . وفساق الشرط ليس
أحكام الله تعالى ولا أحكام رسوله ﷺ انما حكم الله تعالى وحكم رسوله ﷺ
أن لا تتعدى حدوده فاذا حكم بغرامة مال حكمنا بها وإذا لم يحكم بها لم نحكم بها
وبالله تعالى التوفيق . وقد ذكرنا قول عمر بن الخطاب رضى الله عنه الذى حدثناه محمد
ابن سعيد بن نبات نا اسماعيل بن اسحاق النصرى نا عيسى بن حبيب نا عبد الرحمن
ابن عبد الله بن يزيد المقرئ نا جدى محمد بن عبد الله ثنا سفيان بن عيينة عن اسماعيل
ابن أبي خالد عن الشعبي عن مسروق أن عمر بن الخطاب قال : « ان كان النكاح
حراماً فالصداق حرام » وذكرنا فعل ابن عمر في ابطاله صداق التي تزوجها عبده

بغير اذنه كما حدثنا محمد بن سعيد بن نبات نا أحمد بن عبد البصير نا قاسم بن أصبغ نا محمد بن عبد السلام الحشني نا محمد بن المثنى نا عبد الرحمن بن مهدي عن همام بن يحيى عن مطر الوراق عن نافع ان ابن عمر كان إذا تزوج عبده بغير اذنه جلده و فرق بينهما ، وقال : أبحت فرجك ولم يجعل لها صداقا ، وبه الى عبد الرحمن بن مهدي عن حماد بن زيد عن عاصم الاحول قال : سمعت الحسن البصري يقول في الحرة التي تزوج العبد بغير اذن سيده : أباحت فرجها لاشيء لها ، وبه الى محمد بن المثنى نا ابو أحمد الزيري نا سفيان الثوري عن داود بن أبي هند عن الشعبي قال : كل فرج لا يحل فلامهر له . ومن طريق عبد الرزاق عن ابن جريج قال : أخبرني ابن أبي ليلى عن قهاتهم في التي ينكحها العبد بغير اذن سيده قال : يأخذ السيد منها ما أصدقها غلامه عجلت قبل أن تعلم . وبه الى عبد الرزاق (١) عن معمر عن الزهري عن سليمان بن يسار انه قال : في التي تنكح في عدتها : مهرها في بيت المال . ومن طريق وكيع عن شعبة بن الحجاج قال : سألت الحكم بن عتيبة : وحماد بن أبي سليمان عن العبد يتزوج الحرة بغير اذن مولاه ؟ فقالا جميعا : يفرق بينهما ولا صداق لها ويؤخذ منها ما أخذت . ونحو هذا عن ابراهيم النخعي ، وهو قول أبي سليمان . واصحابنا ، وأما مالك فانه فرق هنا فروقا لا تفهم ، فنهانكاحات هي عنده فأسدة تفسخ قبل الدخول وتصح بعد الدخول ، ومنها ما يفسخه قبل الدخول وبعد الدخول أيضا ما كان من قرب فاذا طال بقاءه معها لم يفسخه ، ومنها ما يفسخه قبل الدخول وبعد الدخول وان طال بقاءه معها مالم تلد له أولادا فان ولدت له أولادا لم يفسخه ، ومنها ما يفسخه قبل الدخول وبعده وان طال بقاءه معها وولدت له الأولاد . وهذه عجائب لا يدري أحد من أين قالها ولا نعلم احدا قالها قبله ولا معه الا من قلده من المتهتمين اليه ، ولا يخلو كل نكاح في العالم من أن يكون صحيحا أو غير صحيح ، ولا سبيل الى قسم ثالث فالصحيح صحيح ابدا الا أن يوجب فسخه قرآن أو سنة فيفسخ بعد صحته متى وقعت الحال التي جاء النص بفسخه معها ، وأما الذي ليس صحيحا فلا يصح أبدا لان الفرج الحرام لا يحل له الدخول به وطئه ولا طول البقاء على استحلاله بالباطل ولا ولادة الأولاد منه بل هو حرام ابدا ، فان قالوا : ليس بحرام قلنا : فلم فسختم العقد عليه قبل الدخول اذا هو صحيح غير حرام ؟ وهذه أمور لا ندري كيف ينشرح قلب من نصح نفسه لاعتقادها أو كيف ينطق لسانه بنصرها ؟ ونسأل الله العافية .

وأما كل عقد صحيح ثم لما صح تعاقد اشروطا فاسدة فان العقد صحيح لازم واذ هو صحيح لازم فلا يجوز ان يبطل بغير قرآن . أو سنة ، ومحرم الحلال كتحلل الحرام ولا فرق لكن تبطل تلك الشروط الفاسدة أبدا ويفسخ حكم من حكم بامضائها والحق حق والباطل باطل ، قال الله تعالى : (ليحق الحق ويبطل الباطل ولو كره المجرمون) وقال تبارك وتعالى : (ويحق الله الحق بكلماته) وبالله تعالى التوفيق .

١٨٤٦ مسألة وكل ما جاز ان يملك بالهبة أو بالميراث فجائز ان يكون صداقا وان يخالعه به وان يؤجر به سواء حل بيعه أو لم يحل كالماء . والكلب . والسنور . والتمر التي لم يبد صلاحها والسنبل قبل أن يشتد لان النكاح ليس بيعا هذا ما لا يشك فيه ذو حس سليم . وقال بعض الغافلين : لا يحل الصداق بما لا يجوز بيعه (١) وهذا حكم فاسد بلا برهان لأن قرآن . ولا سنة . ولا رواية سقيمة . ولا قول صاحب . ولا قياس . ولا رأى له وجه يعقل ، وليت شعري ماذا باع أو ماذا اشترى أرقبتها ؟ فيع الحر لا يجوز أم فرجها ؟ فهذا أبين في الحرام وهو قد استحل بكلمة الله تعالى فرجها الذي كان حراما عليه قبل النكاح كما استحل بكلمة الله تعالى فرجه الذي كان حراما عليها قبل النكاح ففرج بفرج وبشرة ببشرة ، وأوجب الله تعالى عليه وحده الصداق لها زيادة على استحلالها فرجه وليس البيع هكذا انما هو جسم يادل بجسم أحدهما ثمن والآخر مبيع مضمون لازيادة ههنا لأحدهما على الآخر ، ووضع لكل ذي عقل سليم فساد قول من شبه النكاح بالبيع ، وأيضا فان البيع بغير ذكر ثمن لا يحل والنكاح بغير ذكر صداق حلال صحيح ، والعجب أنهم يمنعون النكاح بصداق ثمرة لم يبد صلاحها قياسا على البيع ثم أجازوا النكاح بوصيف وبيت . وخادم هكذا غير موصوف بشيء من ذلك ، ولا يحل عندهم بيع وصيف ولا بيع بيت ولا بيع خادم غير معين بشيء من ذلك ولا موصوف ، وهذا كما ترى ونعوذ بالله من التهوك في الخطأ في الدين .

١٨٤٧ مسألة وجائز أن يكون صداقا كل ماله نصف قل أو كثر ولو أنه حبة بر أو حبة شعير أو غير ذلك ، وكذلك كل عمل حلال موصوف كتعليم شيء من القرآن أو من العلم أو البناء أو الحياطة أو غير ذلك اذا تراضيا بذلك ، وورد في هذا اختلاف (٢) كما روينا من طريق وكيع عن داود بن يزيد الأودي عن الشعبي عن علي رضي الله عنه قال : لا يكون صداق أقل من عشرة . ومن طريق عبد الرزاق عن جسن صاحب له عن شريك عن داود بن يزيد الأودي عن الشعبي عن علي بن أبي طالب

(١) في النسخة رقم ١٦ بعض القائلين لا يجوز صداق ما ليس بجوز يمينه (٢) في النسخة رقم ١٤ خلاف

رضي الله عنه قال : لا يكون المهر أقل من عشرة دراهم . وبه الى حسن المذكور أخبرني المغيرة عن ابراهيم النخعي قال : « أكره أن يكون المهر مثل أجر البغي ولكن العشرة دراهم والعشرون » وبه يقول أبو حنيفة . وأصحابه . وعن ابراهيم روايتان غير هذه صحيحتان ، أحدهما رويناهما من طريق شعبة عن الحكم بن عتيبة عن ابراهيم النخعي قال : لا يتزوج الرجل على أقل من أربعين » والآخرى رويناهما من طريق الحجاج بن المنهال نا أبو عوانة عن المغيرة بن مقسم عن ابراهيم النخعي قال : السنة في النكاح الرطل من الفضة . وروينا من طريق شعبة عن أبي سلة الكوفي قال : سمعت الشعبي يقول : كانوا يكرهون أن يتزوج الرجل على أقل من ثلاثة أواق . ومن طريق سعيد بن منصور نا مشيم نا حسام بن المصك عن أبي معشر عن سعيد بن جبير انه كان يحب أن يكون الصداق خمسين درهما .

قال أبو محمد : أما الرواية عن الشعبي فساقطة لأنها عن أبي سلة الكوفي ولا يدرى من هو ، ولو صحت لكانت هي والروايتان عن ابراهيم في الأربعين اما درهما . واما أوقية . واما ديناراً ، والرواية عن سعيد بن جبير قول بلا برهان وما كان هكذا فهو باطل . وأما الرواية عن ابراهيم بالعشرة دراهم فساقطة لأنها عن حسن صاحب عبد الرزاق ولا يدرى أحد من هو ، والرواية عن علي رضي الله عنه باطل لأنها عن داود بن يزيد الأودي وهو في غاية السقوط كان الشعبي يقول : اذا رأى اختلاطه لآتموت حتى تكوى في رأسك ثلاث كيات قال الراوى : فما مات حتى كوى في رأسه ثلاث كيات ، ثم هي مرسله لأن الشعبي لم يسمع من علي قط حديثاً ، واحتجوا لقولهم هذا الفاسد بخبرين موضوعين ، أحدهما عن حرام ابن عثمان عن ابني جابر بن عبد الله عن أبيهما عن النبي ﷺ قال : « لا صدق أقل من عشرة دراهم » والآخر عن بقية عن مبشر بن عبيد الحلبي عن الحجاج بن أرطاة عن عطاء . وعمرو بن دينار عن جابر بن عبد الله عن رسول الله ﷺ : « لا مهر دون عشرة دراهم » وقالوا : النكاح استباحة فرج وهو عضومها فوجب أن لا يجوز إلا بما تقطع فيه اليد ، وقد احتج المالكيون بهذه التشفية (١) الساقطة أيضاً .

قال أبو محمد : لاجبة لم غير ما ذكرنا ، والحديثان المذكوران مكذوبان بلا شك ، أحدهما من طريق حرام بن عثمان وهو في غاية السقوط لا تحل الرواية عنه ، والآخر من طريق مبشر بن عبيد الحلبي وهو كذاب مشهور بوضع الكذب (٢) على

رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم عن الحجاج بن ارطاقوه هو ساقط - ولو صح
 لكانوا قد خالفوه لانهم يجيزون (١) النكاح على دينار لا يسارى عشرة دراهم
 فبطل كل ذلك والحمد لله رب العالمين . وأما قولهم : انه قياس على قطع يد السارق
 فهو أسخف قياس في العالم لانه لا شبه بين النكاح والسرقة ، وأيضا فان اليد
 تقطع البتة والفرج لا يقطع والنكاح طاعة والسرقة معصية ، ولو قاسوا اباحة الفرج
 على اباحة الظهر في حد الخمر لكان أدخل في مخازي القياس وسخافاتة (٢) لان
 كليهما عضو مستور لا يقطع وقبل وبعد فاصح قطان لا قطع في أقل من عشرة دراهم فهو باطل
 متيقن على باطل وخطأ مشبه بخطأ فسقط هذا القول الفاسد ، وقال مالك : لا يكون
 أقل من ثلاثة دراهم وقاسوه على قطع اليد ، وقدمضى الكلام في سقوط هذا القول آنفا
 وما جاء نص قط بان لا قطع في أقل من ثلاثة دراهم انما صح النص لا قطع الا في ربع
 دينار فصاعدا وهم لا يراعون في القطع ولا في الصداق ربع دينار في القيمة أصلا فلا ح
 بطلان كل ما قالوه يقين لا اشكال فيه . وموه المالكين ايضا بان قالوا : قال الله
 عز وجل : (ومن لم يستطع منكم طولا ان ينكح المحصنات المؤمنات فمن ما ملكت
 أيانكم من فتياتكم المؤمنات) قالوا : فلو جاز الصداق بما قل أو كثر لكان كل
 احد واجدا للحرمة مؤمنة .

قال أبو محمد : لا ندري على ما نحمل هذا القول من قائله الا انا لانك في انه لم
 يحضره فيه من الورع [قليل] (٣) وتقوى الله تعالى حاضر لانهم لا يختلفون في انه لا يجوز
 ان يكون صداق الامة المتزوجة أقل من صداق الحرمة فكيف يفرقون بعد هذا بين وجود
 الطول لنكاح حرمة وبين وجود الطول لنكاح أمة ونعوذ بالله من التوهم في دين الله
 عز وجل بما ندري انه باطل قاصدين اليه عمدا وبقال بعضهم : كيف يجوز أن يكون الصداق
 بما قل أو كثر ولا تكون المتعة في الطلاق الا محدودة ؟ قلنا : لان الله تعالى لم يحد في الصداق
 حدا الا بما تراضيا به وحد في المتعة في الطلاق على الموسع قدره وعلى المقتر قدره فالفرق
 بين الأمرين أوضح من الشمس عند من لا يتعدى حدود الله تعالى ، وأعجب شيء قول
 بعضهم ان الله عز وجل عظم أمر الصداق فلا يجوز أن يكون قليلا قلنا : هذا العجب
 حقا انما عظم الله تعالى أمر الصداق في ايجاب ادائه وتحريم اخذه بغير رضاها وهذا
 موجود في كل حق قال الله عز وجل : (فمن يعمل مثقال ذرة خيرا يره ومن يعمل مثقال ذرة

(١) في النسخة رقم ١٦ لا يجيزون وهو غلط (٢) في النسخة رقم ١٦ في مخازي القياس وسخافاتة

(٣) الزيادة من النسخة رقم ١٦ ولا شيء

شرايره) وقد صح عنه عليه الصلاة والسلام « اتقوا النار ولو بشق تمرة » ولا عظيم اعظم من اتقاء النار ، وصح عن النبي ﷺ « من حلف على منبري يمين آثمة وجبت له (١) النار وان كان قضيا من أراك » ثم أغرب شيء من أين وقع لهم ان ثلاثة دراهم كثير وان ثلاثة دراهم غير حبة قليل ؟ ، وتخليط هذه الطوائف أكثر من أن يحصيه إلا محصى انفسهم عز وجل .

قال أبو محمد : فأذ قد ظهر بطلان أقوالهم (٢) لاسيما قول مالك فإنه لا نعرفه عن أحد من أهل العلم قبله ، وقول أبي حنيفة لم يصح عن أحد من أهل العلم قبله فلنورد البرهان على صحة قولنا قال الله عز وجل : (وآتوا النساء صدقاتهن نحلة) وقال تعالى : (وآتوهن أجورهن بالمعروف) وقال تعالى : (وان طلقتموهن من قبل أن تمسوهن وقد فرضتم لهن فريضة فنصف ما فرضتم) فلم يذكر الله عز وجل في شيء من كتابه الصداق فجعل فيه حدا بل أجمله اجمالا وما كان ربك نسيا ، ونحن نشهد بشهادة الله عز وجل في الدنيا ويوم يقوم الاشهاد ان الله عز وجل لو أراد أن يجعل للصداق حدا لا يكون أقل منه لما أهمله ولا أغفله حتى يبينه له أبو حنيفة . ومالك ، وحسبنا الله ونعم الوكيل . والسنة الثابتة عن رسول الله ﷺ كما روينا من طريق البخاري نا عبد الله بن يوسف نا مالك بن أنس . وعبد العزيز بن أبي حازم عن أبيه عن سهل بن سعد قال : جاءت امرأة الى رسول الله ﷺ فذكر الحديث وفيه « فقام الرجل فقال : زوجنيها ان لم يكن لك بها حاجة قال : هل عندك شيء تصدقها ؟ قال : ما عندي إلا إزارى فقال رسول الله ﷺ : ان أعطيتها إياه جلست لا ازار لك فالتمس شيئا قال : ما أجد شيئا قال : التمس ولو خاتما من حديد فالتمس فلم يجد شيئا فقال : أمعك من القرآن شيء ؟ قال : نعم سورة كذا وسورة كذا قال : قد زوجناكها بما معك من القرآن ، ومن طريق البخاري نا يحيى نا وكيع عن سفيان الثوري عن أبي حازم عن سهل بن سعد أن رسول الله ﷺ قال لرجل : « تزوج ولو بخاتم من حديد » ومن طريق مسلم نا أبو بكر بن أبي شيبة نا الحسين بن علي عن زائدة عن أبي حازم عن سهل بن سعد قال : « جاءت امرأة الى رسول الله ﷺ فقالت : يا رسول الله قد وهبت نفسي لك فاصنع في ما شئت فقال له شاب عنده : يا رسول الله ان لم يكن لك بها حاجة فزوجنيها قال : وعندك شيء تعطيا إياه ؟ قال : ما أملكه قال : فانطلق فاطلب فلعلك تجد شيئا ولو خاتما من حديد فأتاه فقال : ما وجدت

شيئا إلا ازاري هذا قال: ازارك هذا ان أعطيتها اياه لم يبق عليك شيء قال : اتقرأ أم القرآن ؟ قال : نعم قال : فانطلق فقد زوجتكها فعلها من القرآن « ناهام بن احمد القاضي نا عبد الله بن محمد بن علي الباجي نا عبد الله بن يونس المرادي نا بقى بن مخلد نا أبو بكر بن أبي شيبة نا الحسن بن علي - هو الجمعي - عن زائدة عن أبي حازم عن سهل بن سعد الساعدي أن النبي ﷺ زوج رجلا من امرأة علي أن يعلمها سورة من القرآن »

قال أبو محمد : والحديث مشهور ومنقول نقل التواتر (١) من طرق الثقات رويناه أيضا من طريق يعقوب بن عبد الرحمن القاري . وعبد العزيز بن محمد الدراوردي . وسفيان بن عيينة . وحماد بن زيد . ومعمر : ومحمد بن مطرف . وفضيل ابن سليمان : وغيرهم كلهم عن أبي حازم عن سهل بن سعد عن رسول الله ﷺ .

قال أبو محمد : فاعترض من لم يتق الله عز وجل ولا استحيا من الكذب في هذا فقال : انما كلفه رسول الله ﷺ خاتما من حديد مزيئا يساوي عشرة دراهم من فضة أو ثلاثة دراهم من فضة خالصة فقول يضحك الثكلى ويسى الظن بقائله لانها مجاهرة بما لم يكن قط ولا خلقه الله عز وجل قط في العالم ان تكون حلقة من حديد وزنها درهمان تساوي ما ذكرنا (٢) ولا سيما في المدينة وقد علم كل ذي حظ من التمييز ان مرورهم ومساحيم لحفيرا الأرض وشوافرهم وفؤوسهم لقطع الخطب . ومناجلهم لعمل النخل وحصاد الزرع . وسككهم للحراث . ومزابرهم للزرجون . وذر وعهم ورماحهم كل ذلك من حديد فمن اين استحلوا أن يخبروا عن النبي ﷺ بهذه الكذبة السخيفة ؟ ونسأل الله العافية ، وان من لجأ الى المحال الممتنع في نصر باطله لقد يدل فعله هذا على صفات سوء في الدين . والحياء . والعقل ، واعترضوا على ان يكون الصداق تعليم القرآن بخبر رويناه من طريق ابن أبي شيبة نا عفان بن مسلم نا ابان بن يزيد العطار حدثني يحيى بن أبي كثير عن زيد بن أبي سلام (٣) عن أبي راشد الخبراني (٤) عن عبد الرحمن بن شبل الانصاري سمعت رسول الله ﷺ يقول : « اقرءوا القرآن ولا تغلوا فيه ولا تجفوا عنه ولا تأكلوا به ولا تستكثروا به » ، وبالحبر الذي رويناه من طريق أبي ابن كعب انه علم رجلا القرآن فاهدى اليه فرسا فقال له رسول الله ﷺ : « أحب ان تأتي الله في عتقك يوم القيامة نار » ، وفي بعض ألفاظه « ان كنت تحب ان تطوق طوقا

(١) في النسخة رقم ١٤ نقل الكافة (٢) في النسخة رقم ١٦ ما ذكرنا (٣) في النسخة رقم ١٤ عن زيد عن أبي سلام (٤) في النسخة رقم ١٤ الخرائي وعوغلط

من نار فاقبلها » وفي بعضها « جرة بين كتفك تقلد بها أو تعلقها » .
قال أبو محمد : وهذه آثار واهية لا تصح ، أما حديث « لا تأكلوا به » فرواية
 أبي راشد (١) الخبراني وهو مجهول ، ثم لو صح لم تكن لهم به حجة لأن الأكل أكلان
 كل بحق وأكل يياطل فالأكل بحق حسن وقد مضى رسول الله ﷺ وأصحابه
 إلى المدينة كصعب بن عمير وغيره يعلمون الانصار القرآن والدين وينفق الانصار
 عليهم قال الله تعالى : (هم الذين يقولون لا تنفقوا على من عند رسول الله حتى ينفضوا)
 فأنكر الله عز وجل على من نهى عن النفقة على أصحاب رسول الله ﷺ أشد النكيره
 وأما حديث أبي بن كعب فإن أحد طرقه في روايته الأسود بن ثعلبة وهو مجهول
 لا يدرى من هو ، والآخرى من طريق أبي زيد عبد الله بن العلاء وهو مجهول لا يدرى
 من هو ، والثالثة من طريق بقرية وهو ضعيف فسقطت كلها ، والصحيح من ذلك
 ضد هذا وهو ما روينا من طريق البخاري ناسيدان (١) بن مضارب الباهلي نا أبو معشر
 البراء - هو يوسف بن يزيد - حدثني عبيد الله بن الأخنس أبو مالك عن ابن أبي مليكة
 عن ابن عباس « أن رجلا قال : يا رسول الله آخذ على كتاب الله أجرا ؟ فقال له
 رسول الله ﷺ : ان أحق ما أخذتم عليه أجرا كتاب الله عز وجل ، ومن طريق
 أبي داود نا عبد الله بن معاذ نا أبي نا شعبة عن عبد الله بن أبي السفر عن الشعبي
 عن خارجة بن الصامت عن عمه « أنه رقى مجنوننا بأمر القرآن فاعطاه أهله شيئا فذكر ذلك
 لرسول الله ﷺ فقال له رسول الله ﷺ : كل فلعمرى من أكل برقية باطل لقد أكلت
 برقية حق » فصح ان الأكل بالقرآن في الحق وفي تعليمه حق . وان الحرام انما هو أن يأكل
 به رياء أو لغير الله تعالى ، وهو ما بالخبر الساقط الذي روينا من طريق سعيد بن منصور
 نا أبو معاوية نا أبو عرجة الفاشي عن أبي النعمان الأزدي قال : « زوج رسول الله ﷺ
 امرأة على سورة من القرآن ثم قال : لا يكون لاحد بعدك مهرا ، فهذا خبر موضوع
 فيه ثلاث عيوب ، أولها أنه مرسل ولا حجة في مرسل اذ رواه شعبة عن أيوب ، والثاني
 ان أبا عرجة الفاشي مجهول لا يدرى أحد من هو ، والثالث ان أبا النعمان الأزدي مجهول
 أيضا لا يعرفه أحد ، وموه بعضهم بالخبر الذي فيه ان أبا طلحة تزوج أم سليم رضي الله عنهما على
 ان يسلم فلم يكن لها مهر غيره ، وهذا لا حجة لهم فيه لوجهين ، أحدهما ان ذلك كان قبل
 هجرة رسول الله ﷺ بمدة لازابا طلحة قديم الاسلام من أول الانصار اسلاما ولم

يكن نزل ايجاب إيتاء النساء صدقاتهن بعد ، الثاني انه ليس في ذلك الخبر ان رسول الله ﷺ علم ذلك ، وقال بعضهم : هذا خاص لرسول الله ﷺ .

قال أبو محمد : وهذا كذب . برهان ذلك قول الله عز وجل : (لقد كان لكم في رسول الله أسوة حسنة) فكل ما فعله رسول الله ﷺ فالفضل لنا والأجر والاحسان في ان نفعل كما فعل إيتاء به والمانع من ذلك مخطىء . والراغب عن سنته ظالم لنفسه هالك الا ان يأتي نص قرآن أو سنة ثابتة بأنه خصوصى لرسول الله ﷺ فلا يحل ان يعمل به حيثنذو العجب كله ان هؤلاء يأتون الى ما عمله عليه الصلاة والسلام ولم يخبر المؤمنين انه خاص له فيقولون : هو خاص له ثم يأتون الى نكاح الموهوبة وقد نص الله عز وجل على أنها خالصة له عليه الصلاة والسلام دون المؤمنين فيقولون : هو عام لكل أحد نعوذ بالله مما ابتلوا به . وقال بعضهم : ارأيت ان طلقها قبل الدخول ؟ فقلنا : ان كان قد علمها السورة التي أصدقها تعليمها فقد استوفت صداقها ولا سبيل لها اليه لانه عرض قد انقضى وان كان لم يعلمها اياه فعليه ان يعلمها نصفها فقط ، وهذا لا يحرم على أحد يعنى تعليم امرأة أجنبية ، وقد كلف أمهات المؤمنين الناس .

قال أبو محمد : وقال بقولنا طائفة من السلف . روينا من طريق وكيع عن سفيان الثوري عن اسماعيل عن عمرو بن دينار عن ابن عباس قال : لو رضى بسواك من أراك (١) لكان مهرا . ومن طريق وكيع عن الحسن بن صالح بن حي عن أبي هارون العبدى عن أبي سعيد الخدرى انه قال : ليس على أحد جناح ان يتزوج بقليل ماله أو كثيره اذا استشهدوا وتراضوا . وروى عن عبد الرحمن بن مهدى عن صالح بن رومان عن أنس بن مالك عن جابر بن عبد الله قال : من اعطى في صداق امرأة ملء حفنة (٢) من سويق أو تمر فقد استحل . ومن طريق عبد الرزاق عن سفيان الثوري عن حميد عن أنس بن مالك ان عبد الرحمن بن عوف قال لرسول الله ﷺ : تزوجت امرأة من الانصار فقال له رسول الله ﷺ : كم سقت اليها ؟ قال : وزن نواة من ذهب فقال له رسول الله ﷺ : أولم ولو بشاة . قال عبد الرزاق : فأخبرني اسماعيل بن عبد الله عن حميد عن أنس قال : وذلك دانتان من ذهب .

قال أبو محمد : الدائق سدس الدرهم الطبرى وهو الأندلسى فالدانتان وزن ثلث درهم أندلسى وهو سدس المثقال من الذهب ، وهذا خبر مسند صحيح ، فان قيل : فقد رويتم من طريق سعيد بن منصور نا أبو معاوية نا حجاج - هو ابن أرطاة - عن قتادة

عن أنس في النواة المذكورة أنها قومت بثلاث (١) دراهم قلنا : حجاج ساقط ولا يعارض بروايته رواية عبد الرزاق هـ ومن طريق عبد الرزاق عن ابن جريج عن عطاء أنه قال في الصداق : أدنى ما يكفي خاتمه أو ثوب يرسله ، قال ابن جريج : وقال عمرو ابن دينار . وعبد الكريم : أدنى الصداق ما تراضوا به هـ ومن طريق عبد الرزاق عن سفيان بن عيينة عن أيوب بن موسى عن يزيد بن قسيط قال : سمعت سعيد بن المسيب يقول : لو اصدقها سوطا حلت له هـ نا محمد بن سعيد بن نبات نا أحمد بن عبد البصير نا قاسم ابن أصبغ نا محمد بن عبد السلام الحشني نا محمد بن المثنى نا أبو أحمد الزيري نا عبد العزيز ابن أبي داود عن سعيد بن المسيب أنه زوج ابنته ابن أخيه فقيل له : أصدق ؟ فقال : درهمين هـ ومن طريق سعيد بن منصور نا هشيم نا يونس بن عبيد عن الحسن أنه كان يقول في الصداق : هو على ما تراضوا عليه من قليل أو كثير ، ولا يؤقت شيئا ، قال سعيد : ونا خالد بن عبد الله - هو الطحان - عن يونس بن عبيد عن الحسن قال : ما تراضوا به عليه فهو صداق هـ ومن طريق سحنون عن عبد الله بن وهب أخبرني عثمان بن الحكم عن يحيى بن سعيد الأنصاري أنه قال : يحل المرأة ما رضيت به من قليل أو كثير ، قال ابن وهب : وأخبرني رجال من أهل العلم عن عبد الرحمن بن القاسم بن محمد بن أبي بكر الصديق . وابن قسيط . وزبيدة بن أبي عبد الرحمن أنه يجوز من الصداق درهم *

قال أبو محمد : وهو قول سفيان الثوري . والأوزاعي . والحسن بن حي : والليث بن سعد . وابن أبي ليلى . وابن وهب صاحب مالك . والشافعي . وأحمد بن حنبل . وإسحاق . وأبي ثور . وأبي سليمان . وأصحابهم ، وجملة أصحاب الحديث (٢) ممن سلف وخلف وبالله تعالى التوفيق *

١٨٤٨ مسألة ومن أعتق أمته على أن يتزوجها وجعل عتقها صداقها لا صداق لها غيره فهو صداق صحيح ونكاح صحيح وسنة فاضلة فإن طلقها قبل الدخول فهي حرة ولا يرجع عليها شيء ، فلو أبت أن تتزوجه بطل عتقها وهي مملوكة كما كانت هـ وفي هذا خلاف متأخر ، قال أبو حنيفة . ومحمد بن الحسن . وزفر بن الهذيل . ومالك . وابن شبرمة . والليث : لا يجوز أن يكون عتق الأمة صداقها . قال أبو حنيفة . وزفر . ومحمد : ومالك : إن فعل فلها عليه مهر مثلها وهي حرة . ثم اختلفوا إن أبت أن تتزوجه فقال أبو حنيفة . ومحمد : تسعى له في قيمتها ، وقال مالك . وزفر : لا شيء له عليها هـ قال علي : البرهان على صحة قولنا وبطلان قول هؤلاء الخبر المشهور الثابت الذي

رويناه من طرق شتى كثيرة ، منها من طريق البخارى ، ومن طريق عبد الرزاق ، ومن طريق حماد بن سلمة قال البخارى : ثنا قتيبة نا حماد بن زيد عن ثابت البناني ، وقال عبد الرزاق : عن معمر عن قتادة ، وقال حماد بن سلمة عن عبد العزيز بن صهيب ، ثم اتفق ثابت . و قتادة . وعبد العزيز كلهم عن أنس بن مالك : « أن رسول الله ﷺ أعتق صفيه وجعل عتقها صداقها ، قال قتادة في روايته : ثم جعل »

قال أبو محمد : فاعترض من خالف الحق على هذا الخبر بأن قال : لا يخلو أن يكون تزوجها وهي مملوكة فهذا لا يجوز بلا خلاف أو يكون تزوجها بعد أن أعتقها فهذا نكاح بلا صداق .

قال على : هذا أحق كلام سمع لوجوه ، أولها أنه اعتراض على رسول الله ﷺ وهذا انسلاخ من الاسلام ، والثاني أنه اعتراض بموه ساقط لأننا نقول لهم . اتزوجها الا وهي حرة بعد صحة العتق لها وذلك العتق الذى صحح لها بشرط أن يتزوجها به هو صداقها قد أتاها اياه واستوفته ولا فرق بين هذا وبين من أعطى امرأة دراهم ثم خطبها فتزوجها على تلك الدراهم التى له عندها وهم لا ينكرون هذا ، والثالث أنهم لو سألوا أنفسهم هذا السؤال فى أقوالهم الفاسدة لأصابوا ؟ مثل توريتهم المطلقة ثلاثا فى المرض فنقول لهم : لا يخلو من أن تكونوا ورثتموها وهي زوجة له أو وهي ليست بزوجة له ولا سبيل الى قسم ثالث فإن كانت زوجته فقد كان تلذذه بمباشرتها ونظره الى فرجها حلال له مادام يجرى فيه الزوج وأنتم تحرمون عليه ذلك بتلاقطها وان كانت ليست زوجها لم يملكها ولا بنتا له ولا جدة له ولا بنت ابن له ولا اختا ولا معتقة ولا ذات رحم فهذا عين الظلم واعطاء المال بالباطل (١) فإن ادعوا اتباع الصحابة قلنا : نحن أولى بالصواب وبوضوح العذر وبترك الاعتراض علينا اذا ما اتبعنا هنا النبي ﷺ . والصحابة أيضا . والتابعين زيادة فكيف وقد كذبتم فى دعواكم اتباع الصحابة فى توريت المطلقة ثلاثا فى المرض على ما نيينه ان شاء الله تعالى فى بابيه ؟ ، وأقرب ذلك انه لم يصح عن عمر والمشهور عن عثمان انه لم يعده طلاقا وفى قولهم فى ولد المستحقة : انهم احرار وعلى أبيهم قيمتهم . فنقول لهم : لا يخلو من أن يكونوا احرارا أو عبيدا فان كانوا احرارا فثمن الحر حرام كالميتة والدم وان كانوا عبيدا فبيع العبيد من غير رضا سيدهم حرام الابنص ، ومثل هذا لهم كثير جدا ؟ وقال بعضهم : العتق ليس مالا فهو كالطلاق فى أن العتق يبطل به الرق فقط والطلاق يبطل به النكاح فقط فلو انه طلقها على أن يكون

طلاقها مهرها بعد ذلك فكذلك العتق .

قال أبو محمد : وهذا قول في غاية الفساد والسخافة لانه قياس والقياس كله باطل ، ثم لو صح لكان هذا منه عين الباطل لان قياس أصل على أصل آخر لا يجوز عندهم ولا شبه بين الطلاق والعتق لان العتق يبطل الرق كما قالوا : وأما الطلاق فقد كذبوا في قولهم انه يبطل النكاح بل للمطلق الذي وطئها دون الثلاث ان يرتجعها فصح انه لم يبطل نكاحه بخلاف العتق الذي لا يجوز له ارتجاعه في الرق ، وأيضا فان العتق اخراج مال عن ملكه وليس الطلاق كذلك فبطل تمويههم البارد والحمد لله رب العالمين ، وقال بعضهم : هذا خاص برسول الله ﷺ .

قال أبو محمد : هذا كذب ومخالفة لقول الله عز وجل : (لقد كان لكم في رسول الله أسوة حسنة) فكل فعل فعله عليه الصلاة والسلام لنا الفضل في الاتساع به عليه الصلاة والسلام ما لم يأت نص بانه خصوص فنقف عنده ولو قالوا هذا لانفسهم في اجازتهم الموهوبة التي لا تحل لغيره عليه الصلاة والسلام لو فقوا ، وقال بعضهم : قد رويتم في ذلك ما كتب به اليكم داود بن بابشاذ قال : ناعبد الغنى بن سعيد الحافظ نا هشام بن محمد بن قرة نا أبو جعفر الطحاوى نا أحمد بن داود نا يعقوب بن حميد - وهو ابن كاسب - قال : نا حماد بن زيد عن عبد الله بن عون قال : « كتب الي نافع ان النبي ﷺ أخذ جويرة في غزوة بني المصطلق فاعتقها وتزوجها وجعل عتقها صداقها ، أخبرني بذلك عبد الله بن عمر كان في ذلك الجيش قالوا : وابن عمر لا يرى ذلك فمحال أن يترك ما روى الا لفضل علم عنده بخلاف ذلك .

قال أبو محمد : لو صح ما ذكره من ان ابن عمر لم يرد ذلك لما كانت فيه حجة لان الحجة التي أمرنا الله تعالى بها وباتباعها انما هي ما رويته لنا عن رسول الله ﷺ لا ما رواه من رآه منهم (١) برأى اجتهد فيه وأصاب ان وافق النص فله أجران أو اخطأ إن خالف النص غير قاصد الى خلافة فله أجر واحد ، وقد افردنا في كتابنا المرسوم بالاعراب في كشف الالتباس بابا ضخما لكل واحدة من الطائفتين فيما تناقضا فيه في هذا المكان فاخذوا برواية صاحب وخالفوا رأيه الذي خالف به ما روى ، والذي نعرفه عن ابن عمر فهو ما رويناه من طريق سعيد بن منصور نا هشيم . وجريير كلاهما عن المغيرة بن مقسم عن ابراهيم النخعي قال ، « ان ابن عمر كان يقول في الرجل يعتق الجارية ثم يتزوجها كالراكب بدته ، قال ابراهيم وكان أعجب ذلك إلى أصحابنا ان يجعلوا عتقها صداقها

فانما كره ابن عمر زواج المرأة من أعتقها الله عز وجل فقط ، فبطل كيدهم الضعيف في هذه المسألة .

قال أبو محمد : والخبر المذكور عن ابن عمر كتب به الى داود بن بابشاذ قال : نا عبد الغنى بن سعيد ثنا هشام بن محمد بن قررة نا أبو جعفر الطحاوى قد ذكر الحديث الذى ذكرنا آنفا ، ثم قال : فقد روى هذا ابن عمر عن رسول الله ﷺ كما ذكرنا ثم قال : هو من بعده عليه الصلاة والسلام فى مثل هذا انه يجدد لها صداقا . نا بذلك سليمان بن شعيب نا الخصيب - هو ابن ناصح - حدثنا حماد بن سلمة عن عبيد الله عن نافع عن ابن عمر مثل ذلك .

قال أبو محمد : هذا نص كلام الطحاوى ولم يذكر كلام ابن عمر كيف كان ولعله لو أورده لكان خلافا لظن الطحاوى ، وهذا الحديث ليس بما رواه أصحاب حماد بن سلمة الثقات عنه ، والخصيب لا يدرك حاله وليس بالمشهور فى أصحاب حماد ابن سلمة فهو أمر ضعيف من كل جهة ، والخبر الأول من رواية ابن عمر لا من جويرية هو من رواية يعقوب بن حميد بن كاسب وهو ضعيف ، وذكرنا أيضا الخبر الذى رويناه من طريق محمد بن اسحاق عن محمد بن جعفر بن الزبير عن عروة عن عائشة أم المؤمنين أن جويرية قالت لرسول الله ﷺ : « دأبنا وقعت فى سهم ثابت بن قيس ابن الشماس أو ابن عم له وانما كاتبته وأنت رسول الله ﷺ تستعينه فى كتابتها وانما عليه الصلاة والسلام قال لها : أو خير من ذلك أفضى عنك كتابتك واتزوجك » قالوا : وليس هذا لأحد بعد رسول الله ﷺ أن يؤدى كتابة مكتوبة لغيره ويتزوجها بذلك . قال أبو محمد : قبل كل شيء فان هذا خبر لا تقوم به حجة انما رويناه عن محمد بن اسحاق من طريقين ضعيفين ، أحدهما من طريق زياد بن عبد الله البكائي . والآخر من طريق أسد بن موسى وكلاهما ضعيف ثم لو صح لكان لا يخلو من أن ثابت بن قيس وهبها لرسول الله ﷺ اذ عرف رغبته عليه الصلاة والسلام فيها ولم تكن أدت من كتابتها بعد شيئا فبطلت الكتابة وصارت لرسول الله ﷺ اذ لا يجوز أن يظن بثابت أو بصاحب غير هذا أصلا ، وأيضا فلو لم يكن ذلك وتمادت على كتابتها حتى عتقت بأدائها أو بأداء رسول الله ﷺ أياها عنها لكانت مولاة ثابت وهذا لم يقله أحد قطعا ولا اختلف أحد من أهل العلم فى انها لم تكن مولاة ثابت أصلا فوضع سقوط ما رواه أسد . وزیاد وبطل تعلقهم بهذه الملققات التى لا تغنى من الحق شيئا ، وموهوا أيضا بما حدثناه حماد بن أحمد نا عباس بن اصبغ نا محمد بن عبد الملك بن أيمن نا اسماعيل

ابن اسحاق نا يحيى بن عبد الحميد الحماني نا أبو بكر بن عياش نا أبو حصين عن أبي بردة عن أبي موسى عن النبي ﷺ قال : « أيما امرئ أعتق أمته ثم تزوجها بمهر جديد فله أجران » فهذا لفظ سوء انفرد به يحيى الحماني وهو ضعيف جدا عن أبي بكر بن عياش وهو ضعيف ، والخبر مشهور من رواية الثقات ليس فيه بمهر جديد أصلا ، ثم لو صح لم تكن فيه حجة أصلا لأنه ليس فيه أنه لا يجوز له نكاحها إلا بمهر جديد ، ونحن لا نمنع من أن يجعل لها مبرا آخر بل كل ذلك جائز ، وهذا الخبر رويناه من طرق منها من طريق عبد الرزاق عن سفيان الثوري عن صالح بن حي عن الشعبي عن أبي بردة بن أبي موسى الأشعري عن أبيه قال : قال رسول الله ﷺ : « من كانت له جارية فاحسن أديها وعلمها فاحسن تعليمها ثم أعتقها فتزوجها فله أجران اثنان » ، ومن طريق سعيد بن منصور نا خالد بن عبد الله نا طرف - هو ابن طريف - عن الشعبي عن أبي بردة عن أبي موسى الأشعري « أن رسول الله ﷺ قال في الذي يعتق أمته ثم يتزوجها (١) فله أجران ، ليس في شيء من ذلك ذكر مهر جديد »

[أخبرنا أبو عمر بالسند المتقدم إلى مسلم قال : نا يحيى بن يحيى نا هشيم عن صالح بن صالح الهمداني عن الشعبي قال : رأيت رجلا من خراسان يسأل الشعبي فقال : يا أبا عمرو ان من قبلنا من أهل خراسان يقولون في الرجل إذا أعتق أمته ثم تزوجها : فهو كالراكب بدته فقال الشعبي : حدثنا أبو بردة - هو عامر بن عبد الله بن قيس - هو أبو موسى الأشعري عن أبيه أن رسول الله ﷺ قال : « ثلاثة يؤتون أجرهم مرتين رجل من أهل الكتاب آمن بنبيه وأدرك النبي ﷺ فآمن به واتبعه وصدق به (٢) فله أجران . وعبد مملوك أدى حق الله عليه وحق سيده فله أجران . ورجل كانت له أمة فغذاها فاحسن غذاها ثم أديها فاحسن أديها ثم أعتقها فتزوجها فله أجران » ثم قال الشعبي للخراساني : خذ هذا الخبر (٣) بغير شيء فقد كان الرجل يرحل فيمادون هذا إلى المدينة ، قال مسلم : ونا أبو بكر بن أبي شيبة نا عتبة بن سليمان ونا ابن أبي عمير حدثنا سفيان ونا عبد الله بن معاذ قال : حدثني أبي قال : نا شعبة كلهم عن صالح بن صالح بهذا الاسناد نحوه [(٤) » قال أبو محمد : هذا كل ما شغبوا به إنما هو باطل ، وعن قال بقولنا (٥) من السلف طائفة كما رويناه من طريق عبد الرزاق عن سفيان الثوري عن أبي اسحاق السبيعي عن الحارث عن علي بن أبي طالب أنه قال فيمن أعتق أمته ثم تزوجها وجعل عتقها صداقها

(١) في النسخة رقم ١٦ أعتق أمته ثم تزوجها (٢) في صحيح مسلم وصحته (٣) في صحيح مسلم خذ هذا الحديث (٤) من قوله أخبرنا أبو عمر بالسند المتقدم إلى متنا زيادة من النسخة رقم ١٦ (٥) في النسخة رقم ١٤ بتل قولنا

قال : « له أجران » وقد روى أيضا عن ابن مسعود . وأنس * ومن طريق سعيد ابن منصور ناهشيم أنا يحيى بن سعيد الأنصارى . والمغيرة . ويونس - هو ابن عبيد - وجابر قال يحيى : عن سعيد بن المسيب وقال المغيرة : عن إبراهيم . وقال يونس : عن الحسن وقال جابر : عن الشعبي قالوا كلهم : لا بأس بأن يجعل عتقها صداقها ، قال هشيم : وأنا عبد الملك بن أبي سليمان عن عطاء بن أبي رباح أنه كان يقول : « إذا قال الرجل لأمة قد أعتقتك وتزوجتك فهي امرأته وإن قال : أعتقتك واتزوجك فاعتقها إن شاءت تزوجته وإن شاءت لم تنز وجهه ، وكان الحسن يكره غير هذا كما روينا من طريق أبي داود الطيالسى عن شعبة عن منصور بن زاذان عن الحسن البصرى أنه كره أن يعتق الرجل أمة لوجه الله ثم يتزوجها *

قال أبو محمد : وروى مثله عن أنس بن مالك . وابن مسعود . وجابر بن زيد . وإبراهيم * ومن طريق عبد الرزاق عن سفيان الثوري عن منصور بن المعتمر عن إبراهيم قال : كانوا يكرهون أن يعتق أمة ثم يتزوجها ولا يرون بأسا أن يجعل عتقها صداقها * ومن طريق عبد الرزاق عن ابن جريج عن يحيى بن سعيد الأنصارى . وعبد الله ابن طاوس قال يحيى : عن سعيد بن المسيب وقال ابن طاوس : عن أبيه قال جميعا : لا بأس أن يجعل عتقها صداقها ، قال طاوس : ذلك حسن * ومن طريق عبد الرزاق عن معمر عن يحيى بن أبي كثير عن أبي سلمة بن عبد الرحمن بن عوف قال . لا بأس أن يعتق الرجل أمة فيتزوجها ويجعل عتقها صداقها * وبه إلى معمر عن قتادة قال : إذا أعتق الرجل أمة وجعل عتقها مهرها ثم طلقها قبل أن يدخل بها فلا شيء لها ، وابن جريج يقول : أن يطلقها سعت له في نصف قيمتها ، وهو قول عطاء *

قال أبو محمد : فهذا على . وأنس . وابن مسعود . وسعيد بن المسيب . وإبراهيم . ومن لقيه إبراهيم من شيوخه . والشعبي . وعطاء بن أبي رباح . وطاوس . وأبو سلمة ابن عبد الرحمن . وقاتدة . وغيرهم وهو قول سفيان الثوري . والأوزاعي . والحسن ابن حي . وأبي يوسف القاضي خالف في ذلك أصحابه ووفق . والشافعي . وأحمد وأبي ثور وبعض أصحابنا وما نعلم للمخالفين سلفا إلا تلك الرواية الساقطة عن ابن عمر التي لم يبين فيها كيف كان لفظه ولا كيف كان لفظ نافع الذي ذكر ذلك عنه ، وشيئا ريماء كروه * روينا من طريق سعيد بن منصور قال : ناهشيم أنا يونس عن ابن سيرين أنه كان يحب أن يجعل مع عتقها شيئا ما كان *

قال أبو محمد : إنما هذا استحباب من ابن سيرين والافهذا القول يدل على أنه كان

يجوز ان يجعل عتقها صداقها فقط وبالله تعالى التوفيق . وأما قولنا : ان طلقها قبل الدخول فلا شيء . له عليها لان الذي فرض لها هو عتقها وهو شيء . قد تم فلا يستدرك وتكليف الغرامة هو ايجاب غير نصف ما فرض لها فلا يجوز . وأما ان لم تزوجه فانه عتق لم يتم انما هو عتق بشرط أن تزوجه فيكون صداقها فاذا لم تزوجه فلا صداق لنكاح لم يتم فهو باطل ، وأما ان تزوجه فقد تم النكاح وصح العتق لصحة النكاح الذي علق به وبالله تعالى التوفيق .

١٨٤٩ مسألة ولا يجوز ان تجبر المرأة على ان تجهز اليه بشيء . أصلاً لمن صداقها الذي أصدقها ولا من غيره من سائر ماله ، والصداق كله لها تفعل فيه كله ما شاءت لا اذن للزوج في ذلك ولا اعتراض وهو قول أبي حنيفة . والشافعي . وأبي سليمان . وغيرهم ، وقال مالك : ان اصدقها دنانير أو دراهم أجبرت على أن تتباع بكل ذلك شورة من ثياب ووطاء وحلى تتجمل به له ولا يحل له ان تقضى منها ديناً عليها الا ثلاثة دنانير فأقل فان أصدقها تقار ذهب أو تقار فضة فهو لها ولا تجبر على أن تتباع بها شورة أصلاً ، فان أصدقها حلياً أجبرت على أن تتحلى به له فان أصدقها ثياباً ووطاء أجبرت على أن تلبسها بحضرته ولم تجب لها عليه كسوة حتى تمضي مدة تخلو فيها تلك الثياب ، فان أصدقها خادماً انشئ أجبرت على أن تخدمها ولم يكن لها بيعها وان أصدقها عبداً فله ان تفعل فيه ما شاءت من بيع أو غيره ، فلو أصدقها دابة . أو ماشية . أو ضيعة أو داراً أو طعاماً لم يكن للزوج في كل ذلك رأى وهو لها تفعل فيه ما شاءت من بيع أو غيره وليس للزوج ان يتفع بشيء من ذلك ولا ان ينظر فيه الا باذنها ان شاءت .

قال أبو محمد : قول مالك هذا يكفي من فساد عظيم تناقضه وفرقه بين ما فرق من ذلك بلا برهان من قرآن . ولا من سنة . ولا رواية سقيمة . ولا قول أحد نعله قبله . ولا قياس ولا رأى له وجه ، واطرف شيء . اباحته لها قضاء الثلاثة دنانير والدينارين في دينها فقط لا أكثر من ذلك فليت شعري ان كان صداقها الف دينار أو كان صداقها ديناراً واحداً كيف العمل في ذلك ان هذا العجب .

قال أبو محمد : وبرهان صحة قولنا قول الله تعالى : (وآتوا النساء صدقاتهن نحلة فان طبن لكم عن شيء منه نفسا فكلوه هنيئاً مريئاً) فافترض الله عز وجل على الرجال أن يعطوا النساء صدقاتهن نحلة ولم يبيح للرجال منها شيئاً الا بطيب انفس النساء فأى بيان بعد هذا نرغب أم كيف تطيب نفس مسلم على مخالفة هذا الكلام لرأى فاسد متخاذل متافر لا يعرف لقائله فيه سلف ، ووجدنا الله عز وجل قد أوجب للمرأة حقها في مال

زوجها أحب أم كرهه وهى الصداق . والنفقة . والكسوة . والاسكان مادامت فى عصمته . والمتعة ان طلقها ولم يجعل للزوج فى مالها حقاً أصلاً لا ما قل ولا ما كثر ولا شيء أطرف من اسقاطهم عن الزوج الكسوة مادام يمكنها أن تكسب من صداقها ولم يسقط عنه النفقة مادام يمكنها أن تنفق على نفسها من صداقها فهل سمع بأسقط من هذا الفرق الفاسد ؟ هـ
 وشغب بعضهم بقول الله عز وجل : (الرجال قوامون على النساء بما فضل الله بعضهم على بعض) فقلنا : صدق الله عز وجل ، ولا يحل تحريف الكلم عن مواضعه ولا أن نقول عليه عز وجل ما لم يقل فهذا من أكبر الكبائر ، وليس فى هذه الآية ذكر لقيامه على شيء من مالها ولا للحكم برأيه ولا للتصرف فيه وإنما فيها انه قائم عليها يسكنها حيث يسكن ويمنعها من الخروج الى غير الواجب ويرحلها حيث يرحل ، ثم لو كان فى الآية لما ادعيتكم لكتنم أول مخالفين لها لأنكم خصصتم بعض الصداقات دون بعض ودون سائر مالها كل ذلك تحكم (١) بالباطل بلا برهان ، وشغبوا أيضاً بالخبر الثابت عن رسول الله ﷺ : « تنكح المرأة لأربع لحسها ومالها وجمالها ودينها فاظفر بذات الدين تربت يداك » هـ وهذا عجب جداً لا نظير له أول ذلك أن رسول الله ﷺ لم يأمر أن تنكح لما لها ولا نكح الى ذلك ولا صوبه بل إنما أورد ذلك اخباراً عن فعل الناس فقط ، وهذه أفعال الطماعين المذموم فعلهم فى ذلك بل فى الخبر نفسه الانكار لذلك بقوله عليه الصلاة والسلام : « فاظفر بذات الدين » فلم يأمر بأن تنكح بشيء من ذلك الا للدين خاصة لكن الواجب أن تنكح المرأة الزوج لما له لأن الله تعالى أوجب لها الصداق عليه والنفقة والكسوة ، وقد جاء عن رسول الله ﷺ بيان النهى عن أن تنكح المرأة لما لها كما حدثنا أحمد بن محمد الطلمنكى نا ابن مفرج القاضى نا محمد بن أيوب الرقى نا البزار نا سلمة بن شبيب نا عبد الله بن يزيد عن عبد الله بن عمرو بن العاصى قال قال رسول الله ﷺ : « لا تنكحو النساء لحسنهن فلهن حسنهن يردين ولا تنكحوهن لا موالهن فلهن أموالهن يطغين وانكحوهن للدين ولأمة سوداء خرماء ذات دين أفضل » ثم أنهم أول مخالفين لما هو أبوه لأنه ليس فى نكاح المرأة لما لها لو أبح ذلك أو نكح اليه شيء مما أتوا به من التخليط فى الفرق بين صداق فضة مضروبة وذهب مضروب وبين سبائك فضة وذهب غير مضروبة ، والفرق بين أصداق ثياب . ووطاء . وجوهر . وخادم ، وبين أصداق حرير . وقطن . وكتان . وصوف . ودابة : وماشية . وعبد . وطعام ، والفرق بين قضاء ثلاثة دنانير من دينها فأقل وبين قضائها أكثر من ذلك فوضع عظيم فساد تخليط هذه الأقوال وبالله

تعالى، التوفيق * وربما يموهون بما نذكره بما روينا من طريق الحجاج بن المنهال ناهما
ابن يحيى أن قتادة عن جلال بن أبي الجلال العتكي عن أبيه أن رجلا خطب إلى رجل ابنته
من امرأة عرية فأنكحها إياه فبعث إليه بابنته أخرى أمها أعجمية فلما دخل بها علم بعد
ذلك فأتى معاوية فقص عليه فقال : معضلة ولا أباحسن - وكان على حرب بالمعاوية - فقال
الرجل لمعاوية فأذن لي أن آتيه فأذن له معاوية فأتى الرجل على بن أبي طالب فقال :
السلام عليك يا علي فرد عليه السلام فقص عليه القصة فقضى على أبي الجارية بأن
يجوز ابنته التي أنكحها إياه بمثل الصداق الذي ساق منها لاختها بما أصاب من فرجها
وأمره أن لا يمس امرأته حتى تنقضي عدة اختها ، قال الحجاج بن المنهال : وأخبرني
هشيم قال : أخبرني المغيرة عن إبراهيم النخعي أن رجلا تزوج جارية فأدخل عليه غيرها
فقال إبراهيم : التي دخل بها الصداق الذي ساق وعلى الذي غره أن يزف إليه امرأته
بمثل صداقها *

قال أبو محمد : هذا كله عليهم لاهم لأنه ليس في شيء من هذين الخبرين أن الزوج
في ذلك حقولا أربا إنما فيهما أن يضمن للتي زوجت منه وزف إليه غيرها صداقها الذي
استهلكها وأعطى لغيرها بغير حق وهكذا نقول ، ثم هم يخالفون هذه الرواية عن علي
في موضعين ، أحدهما أنه جعل للتي زفت إليه الصداق الذي سقى لاختها وهم لا يقولون
بهذا بل إنما يقضون لها بصداق مثلها ، والموضع الثاني أمر على له أن لا يبطأ التي صح
نكاحه معها إلا حتى تنقضي عدة الأخرى التي زفت إليه وهم لا يقولون بهذا ، فمن
المقت والعار والاثم تمويه من يوهم أنه يحتج بأثر هو أول من يخالفه ونعوذ بالله من
الخذلان ، هذا مع أن الجلال بن أبي الجلال غير مشهور * وبما أخبرنا أحمد بن قاسم
نا أبي قاسم بن محمد بن قاسم ناجدي قاسم بن أصبغ نا أحمد بن زهير نا الحسن بن حماد
نا يحيى بن يعلى عن سعيد بن أبي عروبة عن قتادة عن الحسن بن أنس قد ذكر خطبة
علي فاطمة رضي الله عنهما * وأن عليا باع درعه بأربع مائة وثمانين قال : فأتيت بها
رسول الله ﷺ فوضعتها في حجره فقبض منها قبضة فقال : يا بلال أبغنا بها طيبا وأمرهم
أن يجزوها * قال : فجعل لنا سرير مشروط بالشريط ووسادة من آدم حشوها ليف
وملأ البيت كثيبا *

قال أبو محمد : وهذا حجة عليهم لأنه لا تبلغ قبضة في طيب وسرير مشروط بالشريط
ووسادة من آدم حشوها ليف عشر أربع مائة درهم وثمانين درهما فظهر فساد قولهم
والحمد لله رب العالمين *

١٨٥٠ **مسألة** وعلى الزوج كسوة الزوجة مذ يعقد النكاح وتنفقها وما تتوطاه وتتغطاه وتفترشه واسكانها كذلك أيضا. صغيرة كانت أو كبيرة. ذات أب أو يتيمة غنية أو فقيرة. دعى الى البناء أو لم يدع. نشزت أو لم تنشز. حرة كانت أو أمة. بوات معه بيتا أو لم تبوأ. برهان ذلك ما روينا من طريق أبي داود نا موسى بن اسماعيل نا حماد ابن سلمة نا أبو قزعة الباهلي عن حكيم بن معاوية القشيري قال : « قلت يا رسول الله ما حق زوجة أحدنا عليه ؟ قال : ان تطعمها اذا طعمت وتكسوها اذا اكتسيت ولا تضرب الوجه ولا تقبح ولا تهجر الا في البيت » .

قال أبو محمد : أبو قزعة هذا هو سويد بن حجير ثقة روى عنه شعبة . وابن جريج . وحماد بن سلمة . وابنه قزعة . وغيرهم . ومن طريق مسلم نا الحجاج نا اسحق بن ابراهيم - هو ابن راهويه - عن حاتم بن اسماعيل عن جعفر بن محمد بن علي بن الحسين عن أبيه عن جابر بن عبد الله أن رسول الله ﷺ قال في خطبته في عرفة يوم عرفة (١) : « فاتقوا الله في النساء فانكم اخذتموهن بامان الله واستحلانم فروجهن بكلمة الله تعالى ولكم عليهن أن لا يوطئن فرشكم احدا تكرهونه فان فعلن ذلك فاضربوهن ضربا غير مبرح ولهن عليكم رزقهن وكسوتهن بالمعروف » ، فعم رسول الله ﷺ كل النساء ولم يخص ناشرا من غيرها. ولا صغيرة ولا كبيرة. ولا أمة مبوأة بيتا (٢) من غيرها وما ينطق عن اهوى ان هو الا وحى يوحى وما كان ربك نسيا . نا يونس بن عبد الله نا أحمد ابن عبد الله بن عبد الرحيم نا أحمد بن خالد نا محمد بن عبد السلام الحشني نا محمد بن بشار نا يحيى بن سعيد القطان نا عبيد الله بن عمر نا خبرني نا فم عن ابن عمر قال : كتب عمر بن الخطاب الى أمراء الأجناد انظروا الى من طالت غيبته ان يعيشوا بنفقة أو يرجعوا ، وذكر باقي الخبر فلم يستثن عمر امرأة من امرأة . نا محمد بن سعيد بن نبات نا أحمد بن عون الله نا قاسم بن أصبغ نا محمد بن عبد السلام الحشني نا محمد بن بشار نا محمد بن جعفر غندر نا شعبة قال : سألت الحكم بن عتيبة عن امرأة خرجت من بيت زوجها غاضبة (٣) هل لها نفقة ؟ قال : نعم .

قال أبو محمد : وروينا عن نحو خمسة من التابعين : لا نفقة لناشر : وهذا قول خطأ ما نعلم لقائله حجة ، فان قيل : ان النفقة بازاء الجماع والطاعة قلنا : لا بل هذا القول كذب ، وأول من يطله (٤) أتم ، أما الخفيفون . والشافعيون فيوجزون النفقة

(١) في النسخة رقم ١٤ في خطبته بعرفة (٢) في النسخة رقم ١٤ « مبوأة بيت » (٣) في النسخة رقم ١٤

« عاصية » (٤) في النسخة رقم ١٤ وأول من يسقطه

على الزوج الصغير على الكبيرة ولا جماع هنالك ولا طاعة ، والحنيفيون والمالكيون .
والشافعيون يوجبون النفقة على المجهول والعين ولا خلاف في وجوب النفقة على
المريضة التي لا يمكن جماعها وقدين الله عز وجل ما على الناشز فقال : (واللاتي تخافون
نشوزهن فعظوهن واجبروهن في المضاجع واضربوهن فان اطعنكم فلا تبغوا عليهن
سيلا) فاخبر عز وجل انه ليس على الناشز الا الهجر والضرب ولم يسقط عز وجل
نفقتها ولا كسوتها فعاقبتوهن اتم بمنعها حقها وهذا شرع في الدين لم يأذن به الله فهو
باطل ، فان قالوا : انها ظالمة بنشوزها قلنا : نعم وليس كل ظالم يحل منه من ماله الا ان يأتي
بذلك نص والا فليس هو حكم الله مذا حكم الشيطان وظلمة العمال والشرط ، والعجب
كله انهم لا يسقطون قرضا اقرضته اياه من اجل نشوزها فما ذنب نفقتها تسقط دون سائر
حقوقها ان هذا لعجب عجيب ، وقال بوجوب النفقة على الصغيرة سفيان الثوري .
وأبو سليمان وأصحابنا ، وما نعلم لمن اسقطها حجة أصلا فهو باطل بلا شك قال الله عز وجل :
(قل هاتوا برهانكم ان كنتم صادقين) فصح أن من لا برهان له على صحة قوله فقوله باطل
وقال مالك : لا نفقة على الزوج الا حتى يدعى الى البناء .

قال أبو محمد : هذا الحكم دعوى مجردة لا برهان على صحتها لا من قرآن . ولا من سنة .
ولا قول صاحب . ولا قياس . ولا رأى صحيح ، وقدينا ان السنة الثابتة جاءت بخلافه فهو
ساقط والله تعالى التوفيق *

١٨٥١ مسألة ولا يحل لأب البكر صغيرة كانت أو كبيرة أو الثيب ولا
لغيره من سائر القرابة أو غيرهم حكم في شيء من صداق الابنة أو القرينة ولا لاحد ممن
ذكرنا أن يهبه ولا شيئا منه لا للزوج طلق أو أمسك ولا لغيره فان فعلوا شيئا من ذلك
فهو مفسوخ باطل مردود أبدا ، ولها أن تهب صداقها أو بعضه لمن شاءت ولا اعتراض
لأب ولا لزوج في ذلك هذا اذا كانت بالغة عاقلة وبقي لها بعده غنى والا فلا ، ومعنى
قوله عز وجل : (فنصف ما فرضتم الا أن يعفون أو يعفو الذي بيده عقدة النكاح)
انما هو أن المرأة اذا طلقها زوجها قبل أن يطأها وقد كان سمي لها صداقا رضيته فلها
نصف صداقها الذي سمي لها الا أن تعفو هي فلا تأخذ من زوجها شيئا منه وتهب له
النصف الواجب لها أو يعفو الزوج فيعطيهما الجيع فأيهما فعل ذلك فهو أقرب للتقوى ،
وهذا مكان اختلف فيه السلف فقالت طائفة : الذي بيده عقدة النكاح هو الزوج
كما قلناه . روينا من طريق الحجاج بن المنهال نا جرير بن حازم سمعت عيسى بن عاصم
يقول : سمعت شريحا يقول : سألتني علي بن أبي طالب عن الذي بيده عقدة النكاح ؟

قلت : هو الولي فقال علي : بل هو الزوج . ومن طريق حماد بن سلمة عن علي بن زيد عن عمار بن أبي عمار عن ابن عباس قال : هو الزوج . ومن طريق عبد الرزاق عن معمر عن صالح بن كيسان أن نافع بن جبير بن مطعم تزوج امرأة فطلقها قبل أن يبنى بها فأكل لها الصداق وتناول قول الله عز وجل : (الذي يده عقدة النكاح) يعني الزوج . ومن طريق عبد الرزاق عن معمر عن أيوب السختياني عن محمد بن سيرين عن شريح قال : هو الزوج . نا أحمد بن عمر العذري نا مكي بن عيسون نا أحمد بن عبد الله بن رزيق نا أحمد بن عمرو بن جابر نا أحمد بن حماد الطهراني (١) نا عبد الرزاق عن قتادة . وابن أبي نجيح قال قتادة : عن سعيد بن المسيب وقال ابن أبي نجيح : عن مجاهد قال جميعا سعيد ابن مسيب . ومجاهد : الذي يده عقدة النكاح هو الزوج * ومن طريق الحجاج بن المنهال نا أبو عوانة عن أبي بشر - هو جعفر بن أياس بن أبي وحشية - عن سعيد بن جبير قال الذي يده عقدة النكاح هو الزوج ، وقال مجاهد . وطاوس . وأهل المدينة : هو الولي ، قال : فأخبرتهم بقول سعيد بن جبير فرجعوا عن قولهم . ومن طريق ابن أبي شيبة حدثني عبد الوهاب بن عبد المجيد الثقفي نا عبيد الله بن عمر عن نافع مولى ابن عمر أنه قال الذي يده عقدة النكاح هو الزوج . ومن طريق اسماعيل بن اسحاق القاضي نا إبراهيم ابن حمزة نا عبد العزيز بن محمد الدراوردي عن عمير مولى غفرة أنه سمع محمد بن كعب القرظي يقول : الذي يده عقدة النكاح هو الزوج . ومن طريق اسماعيل نا محمد بن أبي بكر المقدمي نا متمر بن سليمان التيمي (٢) عن ليث عن عطاء بن أبي رباح الذي يده عقدة النكاح هو الزوج . ومن طريق قاسم بن أصبغ نا محمد بن عبد السلام الحشني نا محمد ابن المثني نا عبد الأعلى نا سعيد بن أبي عروبة عن قتادة قال : الذي يده عقدة النكاح هو الزوج . ومن طريق اسماعيل نا علي بن المديني نا سفيان بن عيينة عن ابن شبرمة قال : هو الزوج ، وهو قول الأوزاعي . وسفيان الثوري . والليث بن سعد . وأبي حنيفة . والشافعي . وأبي ثور . وأبي سليمان . وأصحابهم ، وقالت طائفة : هو الولي [جملة] (٣) ، صح ذلك عن ابن عباس أنه أنفقها عليها الذي يده عقدة النكاح وضنت جاز وانابت ، وصح أيضا عن جابر بن زيد كان يقول : أو يعفو أبوها أو أخوها إن كان وصولا وإن كرهت المرأة ، وصح أيضا عن عطاء . وعلقمة . وإبراهيم النخعي . والشعبي . والحسن البصري . وأبي الزناد . وعكرمة مولى ابن عباس ، وروينا عن ابن عباس قولاً لم

(١) هو بكر الطاء المهمة وفي النسخة رقم ١٦ بالطاء المجمة وهو غلط (٢) وفي النسخة رقم ١٦ معمر

ابن سليمان التيمي وهو غلط (٣) الزيادة من النسخة رقم ١٦

يصح عنه لانه من طريق الكلبي انه ولي البكر جملة ، وصح عن الزهري قول آخر وهو انه الأب جملة ، وقول خامس رويناه من طريق مالك عن ربيعة . وزيد بن أسلم انه السيد يعفو عن صداق أمته والأب خاصة في ابنته البكر خاصة يجوز عقده عن صداقها وهو قول مالك .

قال أبو محمد : فنظرنا في هذه الأقوال فوجدنا قول ربيعة . وزيد بن أسلم . ومالك اظهرهما فسادا وأبعدهما عن مقتضى الآية جملة ونحن نشهد بشهادة الله عز وجل ان الله تعالى لو أراد بقوله : (أويعفو الذي يده عقدة النكاح) سيد الأمة . وولد البكر خاصة لماستره ولا كتبه فلم يبينه في كتابه ولا على لسان رسوله ﷺ ، فان قيل : هذان لا يصح نكاح الأمة والبكر الا بعقد هما قلنا : نعم ولا يصح أيضا الا برضى الزوج والا فلا فله في ذلك كالذي للسيد وللأب سواء سواء فمن جعلهما أولى بان يكون بأيديهما عقدة النكاح من الزوج مع تخصيص الآية بلا برهان من قرآن . ولا سنة صحيحة . ولا رواية سقيمة . ولا قول صاحب . ولا قياس . ولا رأى له وجه فسقط هذا القول جملة وسقط بسقوطه قول الزهري انه الأب أيضا جملة وكذلك سقط أيضا القول الذي صح عنه انه ولي البكر جملة : ثم نظرنا في قول من قال : انه الولي فوجدنا الأولياء قسمين أحدهما من ذكرنا من أب البكر وسيد الأمة فكان حفظ هذين في كون عقدة النكاح بأيديهما لحظ الزوج في كون عقدة النكاح يده سواء سواء وقد يسقط حكم الأب في البكر بان يكون كافرا وهي مؤمنة أو هو مؤمن وهي كافرة أو بان يكون مجنونا ويسقط أيضا حكم السيد في أمته بان يكون صغيرا أو مجنونا والقسم الثاني سائر الأولياء الذين لا يلتفت اليهم لكن ان أبوا أخرج الأمر عن أيديهم وعقد السلطان نكاحها فهو لاء لحظ الزوج في كون عقدة النكاح يده أكمل من حظ الأولياء المذكورين فوجدنا أمر الأولياء مضطربا كما ترى ثم انما هو العقد فقط ثم لا شيء بأيديهم جملة من عقدة النكاح بل هي الى الزوج ان شاء امضاها وان شاء حلها بالطلاق ووجدنا أمر الزوج ثابتا في أن عقدة كل نكاح يده ولا تصح الا بإرادته بكل حال ولا تحل الا بإرادته فكان أحق باطلاق هذه الصفة عليه بلا شك ، ثم البرهان القاطع قول الله عز وجل : (ولا تكسب كل نفس الا عليها) وقول رسول الله ﷺ : « ان دماءكم وأموالكم عليكم حرام » فكان عفو الولي عن مال وليه كسبا على غيره فهو باطل وحكما في مال غيره فهو حرام ، فصح انه الزوج الذي يفعل في مال نفسه ما أحب من عفو أو يقضي بحقه وبالله تعالى التوفيق .

١٨٥٢ مَسْأَلَةٌ وَلَا يَحِلُّ نِكَاحُ الشَّفَارِ وَهُوَ أَنْ يَتَزَوَّجَ هَذَا وَلِيَّةُ هَذَا عَلَى

أن يزوجه الآخر وليته أيضا سواء ذكر أفي كل ذلك صداقا لكل واحدة منهما أو لاحداهما دون الأخرى أو لم يذكر أفي شيء من ذلك صداقا لكل ذلك سواء يفسخ أبدا ولا نفقة فيه ولا ميراث ولا عداق ولا شيء من أحكام الزوجية ولا عدة ، فإن كان عالما فعليه الحد كاملا ولا يلحق به الولد وإن كان جاهلا فلا حد عليه والولد له لاحق وإن كانت هي عالمة بتحریم ذلك فعليها الحد وإن كانت جاهلة فلا شيء عليها .

قال أبو محمد : واختلف الناس في هذا فقال مالك : لا يجوز هذا النكاح ويفسخ دخل بها أو لم يدخل ، وكذلك لو قال : أزوجك ابنتي على أن تزوجني ابنتك بمائة دينار فلا خير في ذلك ، وقال ابن القاسم : لا يفسخ هذا إن دخل بها ، وقال الشافعي : يفسخ هذا النكاح إذا لم يسم في ذلك مهران سمي لكل واحدة منهما ميرا أو لاحداهما دون الأخرى ثبت النكاحان معا وبطل المهر الذي سمي أو كان لكل واحدة منهما مهر مثلها إن مات أو وطئها أو نصف مهر مثلها إن طلق قبل الدخول ، وقال الليث . وأبو حنيفة : وأصحابه : هو نكاح صحيح ذكر الكل واحدة صداقا أو لاحداهما دون الأخرى أو لم يذكر صداقا أصلا أو اشترطا وبيننا أنه لا صداق في ذلك قالوا : ولكل واحدة في هذا مهر مثلها والظاهر من قولهم : انهما إن سمي صداقا أنه ليس لهما إلا المسمى .

قال أبو محمد : والذي قلنا به هو قول أصحابنا فوجب النظر فيما اختلفوا فيه فوجدنا في ذلك ما روينا من طريق مسلم نا أبو بكر بن أبي شيبة نا ابن نمير عن عبيد الله بن عمر عن أبي الزناد عن الأعرج عن أبي هريرة قال : « نهى رسول الله ﷺ عن الشغار » والشغار أن يقول الرجل للرجل : زوجني ابنتك وأزوجك ابنتي أو زوجني أختك وأزوجك أختي ، وقد روينا أيضا مسندا صحيحا من طريق جابر . وابن عمر . وأنس . وغيرهم فكان هذا تحريما من رسول الله ﷺ فبطل قول من سواه ، فنظرنا في أقوال من خالف فاما قول ابن القاسم أنه يصح بعد الدخول فقوله قد تقدم تبينا لفساده وتعريه من البرهان جملة . وأما أبو حنيفة . والشافعي . وأصحابهما فأنهم قالوا : انما فسد هذا النكاح لفساد صداقه فقط ، ثم اختلفوا فقال الشافعي : والصداق الفاسد يفسخ فكان نكاح كل واحدة منهما صداقا للأخرى فهما مفسوخان ، قال : فإن سمي لاحداهما صداقا صح ذلك النكاح وصح نكاح الأخرى لصحة صداقه .

قال أبو محمد : فكان هذا قولنا قايما لأنه ان كان هذا العقد الذي سمي فيه الصداق صحيحا فهو صداق صحيح فلا معنى لفساده وإصلاحه بصداق آخر إذا قال قائل : بل هو فاسد قلنا : قل بقول أبي حنيفة الذي يميز كل ذلك ويصلح الصداق والإلهي

مناقضة ظاهرة، ثم نظرنا في قول أبي حنيفة فوجدناه ظاهر الفساد (١) لمخالفة حكم رسول الله ﷺ جهارا .

قال أبو محمد : ودعوى الشافعي انه انما نهى عن الشغار لفساد الصداق في كليهما دعوى كاذبة لأنها تقويل لرسول الله ﷺ مالم يقل وهذا لا يجوز، فان ذكر واما رويناه من طريق مالك عن نافع عن ابن عمر قال : « ان رسول الله ﷺ نهى عن الشغار والشغار ان يزوج الرجل ابنته على أن يزوجه ابنته ليس بينهما صداق » ومارويناه من طريق عبد الرزاق عن معمر عن ثابت البناني وآخر معه - هو يزيد الرقاشي - عن أنس قال قال رسول الله ﷺ : « لا شغار في الاسلام » والشغار أن يبدل الرجل الرجل أخته بأخته بغير ذكر صداق و ذكر باقي الحديث (٢) ، قلنا : أما هذان الخبران فهما خلاف قول أبي حنيفة . وأصحابه كالذي قدمنا ولا فرق . وأما الشافعي فلا حجة له في هذين الخبرين لوجهين ، أحدهما انه وان ذكر فيهما صداق أولا أحدهما فانه يبطل ذلك الصداق جملة بكل حال وليس هذا في هذين الخبرين فقد خالف ما فيهما ، والوجه الآخر وهو الذي نعتمد عليه وهو ان هذين الخبرين انما فيهما تحريم الشغار الذي لم يذكر فيهما صداق قط وليس فيه ذكر الشغار الذي ذكر فيه الصداق لا بتحريم ولا بإجازة ومن ادعى ذلك فقد ادعى الكذب وقول رسول الله ﷺ مالم يقله قط فوجب أن نطلب حكم الشغار الذي ذكر فيه الصداق في غير هذين الخبرين فوجدنا خبر أبي هريرة . وجابر قد وردا بعموم الشغار وبيان انه الزواج بالزواج ولم يشترط عليه الصلاة والسلام فيهما ذكر صداق ولا السكوت عنه فكان خبر أبي هريرة زائدا على خبر ابن عمر . وخبر أنس زيادة عموم لا يحل تركها .

قال أبو محمد : وقد صح عن رسول الله ﷺ « كل شرط ليس في كتاب الله فهو باطل » ووجدنا الشغار ذكر فيه صداق أولم يذكر قد اشترط فيه شرطا ليس في كتاب الله عز وجل فهو باطل بكل حال . وروينا من طريق أبي داود السجستاني نا محمد بن فارس نا يعقوب بن ابراهيم بن سعد بن ابراهيم بن عبد الرحمن بن عوف نا أبي عن محمد بن اسحق نا عبد الرحمن بن هرمز الأعرج قال : ان العباس بن عبد الله بن العباس بن عبد المطلب أنكح ابنته عبد الرحمن بن الحكم بن أبي العاصي بن أمية وأنكحه عبد الرحمن بن أمية وكانا جملا صداقا فكتب معاوية الى مروان يأمره بالتفريق بينهما ، وقال معاوية في كتابه : هذا الشغار الذي نهى عنه رسول الله ﷺ .

قال أبو محمد : فهذا معاوية بحضرة الصحابة لا يعرف له منهم مخالف يفسخ هذا النكاح وإن ذرأ فيه الصداق ويقول : أنه الذي نهى عنه رسول الله ﷺ فارتفع الاشكال جملة والحمد لله رب العالمين . والعجب كله من تشنيع الخفيفين بخلاف صاحب الذي يدعون أنه لا يعرف له مخالف من الصحابة رضي الله عنهم كدعواهم ذلك في نزع زمر من زنجى مات فيها فتزخها ابن الزبير وغير ذلك ثم لم يلتفتوا ههنا إلى ما عظموه وحرّموه هنالك وهذا خبر صحيح لأن عبد الرحمن بن هرمز عن أدرك أيام معاوية وروى عن أنى هريرة وغيره وشاهد هذا الحكم بالمدينة وبالله تعالى التوفيق ، لاسيما في مثل هذه القصة المشهورة بين رجلين عظيمين من عظماء بنى هاشم . وبنى أمية يأتي به البريد من الشام إلى المدينة هذا مالا يخفى على أحد من علماء أهلها والصحابة يومئذ بالشام والمدينة أكثر عددا من الذين كانوا أحياء أيام ابن الزبير بلا شك . وروينا من طريق عبد الرزاق عن ابن جريج قال : سئل عطاء عن رجلين أنكح كل واحد منهما أخته بأن يجيز كل واحد منهما بجهاز يسير لو شاء أخذها أكثر من ذلك ؟ فقال : لا نهى عن الشغار : فقلت له : أنه قد أصدقها كلاهما قال : لا قد أرخص كل واحد منهما على صاحبه من أجل نفسه فقلت لعطاء : ينكح هذا ابنته بكذا وهذا ابنته بكذا بصداق كلاهما يسمى صداقه و كلاهما أرخص على أخيه من أجل نفسه ؟ قال : إذا صيا صداقا فلا بأس فان قل : جهاز وأجيز فلا ذلك الشغار ، قلت : فان فرض هذا وفرض هذا قال : لا .

قال أبو محمد : ففرق عطاء بين النكاحين يعقد أحدهما بالآخر ذكرا صداقا أو لم يذكر فأبطله وبين النكاحين لا يعقد أحدهما بالآخر فأجازه ، وهذا قولنا وما نعلم عن أحد من الصحابة والتابعين خلافا لما ذكرناه .

قال أبو محمد : فان خطب أحدهما إلى الآخر فزوجه ثم خطب الآخر إليه فزوجه فذلك جائز مالم يشترط أن يزوج أحدهما الآخر فهذا هو الحرام الباطل ، والعجب أن بعضهم احتج بأن قال : أن هذا بمنزلة النكاح يعقد على أن يكون صداقه خيرا أو خيرا قلنا : نعم وكل ذلك مفسوخ باطل أبدا لأنه عقد على أن لا صحة لذلك العقد إلا بذلك المهر وذلك المهر باطل فالذي لا يصح إلا بصحة باطل باطل بلا شك وبالله تعالى التوفيق .

١٨٥٣ مسألة ولا يصح نكاح على شرط أصلا حاش الصداق الموصوف في الذمة أو المدفوع أو المعين وعلى أن لا يضربها في نفسها وما لها امساك بمعروف أو تسريح بإحسان وأما بشرط هبة أو بيع أو أن لا يتسرى عليها أو أن لا يرحلها أو غير ذلك كله فان

اشترط ذلك في نفس العقد فهو عقد مفسوخ وإن اشترط ذلك بعد العقد فالعقد صحيح والشروط كلها باطل سواء عقد ما بعث أو بطلاق أو بأن أمرها يدها أو أنها بالخيار كل ذلك باطل ، وكذلك أن تزوجها على حكمه أو على حكمها أو على حكم فلان فكل ذلك عقد فاسد ، وقد أجاز بعض ذلك (١) قوم . روينان طريق عبد الرزاق عن معمر عن أيوب عن ابن سيرين أن الأشعث تزوج امرأة على حكمها ثم طلقها قبل أن يتفقا على صداق فجعل لها عمر صداق امرأة من نساها ، وهذا منقطع عن عمر لأن ابن سيرين لم يولد إلا بعد موت عمر رضي الله عنه . ومن طريق عبد الرزاق عن ابن جريج عن عطاء أنه قال فيمن تزوج على حكمه : أنه ليس لها إلا ما حكم به الزوج ، وقال أبو حنيفة : ومالك . والأوزاعي : أن اتفقا على شيء إذا تزوجها على حكمها أو حكمه جاز فإن لم يتفقا قال أبو حنيفة . والأوزاعي : فلها مهر مثلها ، وقال مالك : يفسخ قبل الدخول ولها مهر مثلها بعد الدخول .

قال أبو محمد : هذا شرط فاسد لأنه مجهول قد يمكن أن تحتكم هي بجميع ما في العالم وقد يمكن أن تحتكم هو بلا شيء فما كان مكذافاً فهو شرط ليس في كتاب الله عز وجل فهو باطل والنكاح عليه باطل مفسوخ فاما (٢) أن اشترط ذلك بعد عقد النكاح (٣) فالعقد صحيح ولها مهر مثلها إلا أن يتراضيا بأقل أو أكثر ، وقول مالك يفسخ النكاح إن لم يتفقا خطأ لأنه فسخ نكاح صحيح بغير أمر من الله تعالى بذلك ولا من رسوله ﷺ . روينان طريق البخاري نا عبيد الله بن موسى عن زكريا هو ابن أبي زائدة - عن سعد بن إبراهيم بن عبد الرحمن بن عوف عن أبي سلة بن عبد الرحمن بن عوف عن أبي هريرة عن النبي ﷺ قال : ولا يحل لامرأة تسأل طلاقاً أختها لتستفرغ محبتها فانما لها ما قدر لها ، فمن اشترط ما نهى عنه رسول الله ﷺ فهو شرط باطل وإن عقد عليه نكاح فالنكاح باطل ، ومن ذلك أن لا يشترط لها أن لا يرحلها فاختلف الناس في ذلك فروينان طريق سعيد بن منصور نا حماد بن زيد عن أيوب نا خثياني عن اسماعيل بن عبد الله بن أبي المهاجر عن عبد الرحمن بن غنم أنه شهد عند عمر ورجلا أتاه فأخبره أنه تزوج امرأة وشرط لها دارها فقال له عمر : لها شرطها فقال له رجل عنده : هلكت الرجال إذ لا تشاء امرأة تطلق زوجها إلا طلقته فقال عمر : المسهلون على شروطهم عند مقاطع حقوقهم . وبه إلى سعيد نا سفيان - هو ابن عيينة نا عبد الكريم الجزري عن أبي عبيد أن معاوية أتى في ذلك فاستشار عمرو بن العاصي فقال : لها شرطها

(١) في النسخة رقم ١٦ بعض كلام (٢) في النسخة رقم ١٤ وأما (٣) في النسخة رقم ١٤ بعد العقد

وهو قول القاسم بن محمد . وسالم بن عبدالله . وجابر بن زيد ، وروى عن شريح ، وقال آخرون بإبطال ذلك كما روينا من طريق سعيد بن منصور نا ابن وهب أخبرني عمرو ابن الحارث عن كثير بن فرقد عن سعيد بن عبيد بن السباق أن رجلا تزوج على عهد عمر ابن الخطاب فشرط لها أن لا يخرجها فوضع عمره الشرط وقال : المرأة مع زوجها . وبه الى سفيان عن ابن أبي ليلى عن المنهال بن عمرو عن عباد عن علي بن أبي طالب في الرجل يتزوج المرأة يشترط لها دارها فقال : شرط الله قبل شرطها . ومن طريق سعيد بن منصور . ناهشيم انا مغيرة . ويونس قال مغيرة : عن ابراهيم وقال يونس : عن الحسن قالا جميعا : يجوز النكاح ويطل الشرط ، وقال أبو حنيفة . ومالك : يطل الشرط الا أن يكون معلقا بطلاق أو بعقاق أو بأن يكون أمرها يدها أو بتخيرها . قال علي : هذا قول لم يأت عن أحد من الصحابة فهو خلاف لكل ما روى عنهم في ذلك .

قال أبو محمد : احتج من قال بالزام هذه الشروط بما روينا من طريق أحمد بن شعيب انا عيسى بن حماد زغبة أخبرنا الليث بن سعد عن يزيد بن أبي حبيب عن أبي الخير عن عقبة ابن عامر الجهني عن رسول الله ﷺ قال : « ان أحق الشروط ان توفوا به ما استحلتم به الفروج » .

قال أبو محمد : هذا خبر صحيح ولا متعلق لهم به لانهم لا يختلفون معنا ولا مسلم على ظهر الأرض في انه ان شرط لها ان تشرب الخمر أو ان تأكل لحم الخنزير أو ان تدع الصلاة أو ان تدع صوم رمضان أو ان يغنى لها أو ان يزفن لها ونحو ذلك ان كل ذلك كله باطل لا يلزمه ، فقد صح أن رسول الله ﷺ لم يرد قط في هذا الخبر شرطا فيه تحريم حلال أو تحليل حرام أو إسقاط فرض أو إيجاب غير فرض لان كل ذلك خلاف لأوامر الله تعالى ولأوامره عليه الصلاة والسلام : واشترط المرأة ان لا يتزوج أو ان لا يتسرى أو ان لا يغيب عنها أو ان لا يرحلها عن دارها كل ذلك تحريم حلال هو وتحليل الخنزير والميتة سواء في ان كل ذلك خلاف لحكم الله عز وجل فصحه عليه الصلاة والسلام انما أراد شرط الصداق الجائز الذي أمرنا الله تعالى به وهو الذي استحل به الفرج لا ما سواه ، وما متعلق ذلك كالبطلاق أو بعقاق أو بتخيرها أو تملكها أمرها فكل ذلك باطل لما ذكرنا في كتاب الايمان من كتابنا هذا من قول رسول الله ﷺ : « من كان حالفا فلا يحلف الا بالله » نصح ان من حلف بغير الله تعالى فليس حالفا ولا هي يمينا وهو باطل ليس فيه الاستغفار الله تعالى والتوبة فقط ولما ذكره بعد هذا ان شاء الله عز وجل من

أن تخير الرجل امرأته أو تملكه إياها أمرها كل ذلك باطل لأن الله تعالى لم يوجب قط شيئا من ذلك ولا رسوله ﷺ ، وصح عنه عليه الصلاة والسلام أنه قال : « من عمل عملا ليس عليه امرنا فهو رد » فكل ذلك باطل ولا يكون للمرأة خيار في فراق زوجها أو البقاء معه إلا حيث جعله الله تعالى في المنة ولا تملك المرأة أمر نفسها أبدا فسقط كل ما ذكرنا وبالله تعالى التوفيق . ولا يجوز النكاح على أن يكون الصداق وصيفا غير موصوف أو خادما غير موصوفة . أو يتناغير موصوف ولا محدود وكل ذلك يبطل النكاح إن عقد عليه لأنه مجهول لا يعرف ما هو فلم يتفقا على صداق معروف بل على مالها أن تقول قيمة كل ذلك ألف دينار ويقول هو : بل عشرة دنانير وإن تعاقدنا ذلك بعد صحة النكاح فالنكاح صحيح والصداق فاسد ويقضى لها بمهر مثلها إن لم يتراضيا على أقل أو أكثر ، وروينا إجازة ذلك عن إبراهيم النخعي ، وصح عن ابن شبرمة أنه قال . من تزوج على وصيف فانه يقوم عربي . وهندي . وحبشي وتجمع القيم ويقضى لها بمثلها ، وقال أبو حنيفة : لها في الوصيف الأيض خمسون مثقالا فان اعطاها وصيفا يساوي خمسين دينارا من ذهب لم يكن لها غيره وإلا فيقضى عليه بتام خمسين دينارا من ذهب ويقضى لها في البيت بأربعين دينارا من ذهب وفي الخادم بأربعين دينارا من ذهب .

قال أبو محمد : في هذين القولين عجب يعني إرادته عن تكلف الرد عليه لما فيها من التحكم البارد بالرأى الفاسد في دين الله تعالى ، وقال مالك . والشافعي : لها الوسط من ذلك ، قال علي : وهذا عجب آخر وليت شعري كم هذا الوسط ؟ ومن الوصفاء ما يساوي خمسمائة دينار ومنهم من لا يساوي عشرين دينارا ، فظهر فساد هذه الآراء والحمد لله رب العالمين .

١٨٥٤ مسألة قال أبو محمد : ولا يجوز نكاح المتعة وهو النكاح إلى أجل وكان حلالا على عهد رسول الله ﷺ ثم نسخها الله تعالى على لسان رسوله ﷺ نسخا باتا (١) إلى يوم القيامة ، وقد ثبت على تحليلها بمدرس رسول الله ﷺ جماعة من السلف رضي الله عنهم منهم من الصحابة رضي الله عنهم أسماء بنت أبي بكر الصديق . وجابر بن عبد الله . وابن مسعود . وابن عباس : ومعارية بن أبي سفيان . وعمر بن حريث . وأبو سعيد الخدري . وسلة . ومعبد أبناء أمية بن خلف ، ورواه جابر بن عبد الله عن جميع الصحابة مدة رسول الله ﷺ . ومدة أبي بكر . وعمر إلى قرب آخر خلافة عمر ، واختلف

في إباحتها عن ابن الزبير . وعن علي فيها توقف . وعن عمر بن الخطاب أنه إنما أنكرها إذا لم يشهد عليها عدلان فقط وأباحها بشهادة عدلين ، ومن التابعين طاوس . وعطاء . وسعيد بن جبير . وسائر فقهاء مكة أعزها الله ، وقد تفصينا الآثار المذكورة في كتابنا الموسوم بالإيصال ، وصح تحريمها عن ابن عمر . وعن ابن أبي عمرة الأنصاري ، واختلف فيها عن علي . وعمر . وابن عباس . وابن الزبير ، ومن قال بتحريمها وفسخ عقدها من المتأخرين أبو حنيفة . ومالك . والشافعي . وأبو سليمان ، وقال زفر : يصح العقد ويطل الشرط .

قال أبو محمد : لقد صح تحريم الشغار . والموهوبة فأباحوها وهي في التحريم أي من المتعة (١) ولكنهم لا يبالون بالتناقض ، ونقتصر من الحجة في تحريمها على خبر ثابت وهو ما روينا من طريق عبد الرزاق عن معمر عن عبد العزيز بن عمر بن عبد العزيز عن الربيع بن سبرة الجهني عن أبيه قال : « خرجنا مع رسول الله ﷺ » فذكر الحديث وفيه فقال : « سمعت رسول الله ﷺ على المنبر يخطب ويقول : من كان تزوج امرأة إلى أجل فليعطها ما سمي لها ولا يسترجع مما أعطاهما شيئا ويفارقها فإن الله قد حرّمها عليكم إلى يوم القيامة » .

قال أبو محمد : ما حرم إلى يوم القيامة فقد أمنا نسخه ، وأما قول زفر فسادلان العقد لم يقع إلا على أجل مسمى ، فن أبطل هذا الشرط وأجاز العقد فانه ألزمهما عقدا لم يتعاقدا قط ولا التزام قط لأن كل ذي حس سليم يدرى بلا شك أن العقد المعقود إلى أجل هو غير العقد الذي هو إلى غير أجل [بلا شك] (٢) فن الباطل إبطال عقد تعاقده والزامهما عقدا لم يتعاقدا وهذا لا يحل البتة إلا أن يأمرنا به الذي أمرنا بالصلاة والزكاة والصوم والحج لأحدونه وبالله تعالى التوفيق .

١٨٥٥ مسألة ولا يحل نكاح الأم ولا الجدة من قبل الأب أو من قبل الأم وإن بعدتا ولا بنت من قبل البنت أو من قبل الابن وإن سفلتا ولا نكاح الاخت كيف كانت ولا نكاح بنت أخ أو بنت أخت وإن سفلتا ولا نكاح العمه والحالة وإن بعدتا ولا نكاح أم الزوجة ولا جدتها وإن بعدت ولا أم الأمة التي حل لهوطؤها ولا نكاح جدتها وإن بعدت .

قال أبو محمد : قال الله عز وجل . (حرمت عليكم أمهاتكم وبناتكم وأخواتكم وعماتكم وخالاتكم وبنات الأخ وبنات الأخت) إلى قوله تعالى (وأمهات نسائكم)

قال علي : والجدة كيف كانت أم أب أو أم جد أو أم جد جد أو أم جد أو جدة أم أو أم كل هؤلاء أم قال تعالى : (كما أخرج أبوكم من الجنة) والأخت تكون شقيقة وتكون لاب وتكون لأم وبنت البنت . وبنت الابن . وبنت ابن البنت . وبنت بنت الابن وهكذا كيف كانت كل هؤلاء بنت قال عز وجل : (يا بني آدم) وقال ﷺ في الحيض : « هذا شيء كتب الله على بنات آدم » . وبنت بنت الأخ وبنت ابن الأخ كلهن بنات أخ . وبنت بنت الأخت . وبنت ابن الأخت كل هؤلاء بنت أخت وأخت الجد من الأب . وأخت جد الجد من الأب كلهن عمه . وأخت الجد من الأم وأخت الجددة من قبل الأب والأم كلهن خالة . والزوجة . والأمة التي حل وطؤها للرجل كلهن من نسائه ، وكل هذا لا خلاف فيه بين أحد من المسلمين إلا الأمة وابنتها بملك اليمين فإن قدما أحلوهما (١) *

١٨٥٦ مَسْأَلَةٌ وكل ما حرم من الأنساب . والحرم التي ذكرنا فانه يحرم بالرضاع كالمرأة التي ترضع الرجل فهي أمه وأما جدته وجداتها من قبل أبيها وأما كلهن أم له وكل من أرضعته فبن أخواته وأخوته ومن تناسل منهم فبنات أخوته وبنات أخواته وعمات التي أرضعته وخالاتها خالاته كما ذكرنا وعمات أبيه من الرضاعة عماته وهكذا في كل شيء . روينا من طريق مالك بن دينار عن سليمان بن يسار عن عروة بن الزبير عن عائشة أم المؤمنين عن رسول الله ﷺ قال : « ما حرمته الولادة حرمه الرضاع » .

١٨٥٧ مَسْأَلَةٌ ولا يحل الجمع في استباحة الوطء بين الأختين من ولادة أو من رضاع كما ذكرنا لا بزواج ولا بملك يمين ولا إحداهما بزواج والأخرى بملك يمين ولا بين العمة وبنت أختها ولا بين الخالة وبنت أختها كما قلنا في الأختين سواء سواء ، فمن اجتمع في ملكه اختان أو عمة وبنت أختها أو خالة وبنت أختها فهما جميعا عليه حرام حتى يخرج إحداهما عن ملكه بموت أو بيع أو هبة أو غير ذلك من الوجوه أو حتى تزوج إحداهما بأى هذه الوجوه كان حل له وطء الباقية ، فإن رجعت إلى ملكه الأخرى رجعت حراما كما كانت وبقيت الأولى حلالا كما كانت فإن أخرجهما عن ملكه أو زوجها أو ماتت حلت له التي كانت حراما عليه وكذلك إن ماتت الزوجة أو طلقها ثلاثا أو قبل الدخول حل له زواج الأخرى وكذلك إن طلقها طلاقا رجعيًا فتمت عدتها منه . برهان ذلك قول الله عز وجل : (وأن تجمعوا

بين الاختين إلا ما قد سلف) هـ

قال أبو محمد : معناه انه تعالى غفر لهم ما قد سلف من ذلك لانه تعالى ابقاهم عليه هـ
قال على : لم يختلف الناس في تحريم الجمع بين الاختين بالزواج واختلفوا في الجمع
بينهما بملك اليمين فطائفة أحلتها وطائفة توقفت في ذلك وطائفة قالت : يطأ إيهما
شاء فاذا وطئها حرمت عليه الأخرى فصح عن ابن عباس وعكرمة مارويناه من طريق
عبد الرزاق نا ابن جريج أخبرني عمرو بن دينار ان عكرمة مولى ابن عباس كان لا يرى
بأسا ان يجمع بين أختين والمرأة وابنتها - يعنى بملك اليمين - وأخبره عكرمة ان ابن
عباس كان يقول : لا تحرم من عليك قرابة يئنه انما يحرم من عليك القرابة بينك
ويئنه ، قال عمرو بن دينار : و كان ابن عباس يعجب من قول على حرمتها آية
وأحلتها آية ويقول : إلا ما ملكت أيمانكم هي مرسله قال على : وبه يقول
أبو سليمان وأصحابنا هـ

قال أبو محمد : فهذا قول من أحلها وقول على في التوقف وصح عن عمر كما روينا
من طريق سعيد بن منصور نا سفيان - هو ابن عيينة - عن الزهري عن عبيد الله بن عبد الله
ابن عتبة بن مسعود عن أبيه قال : د سئل عمر عن الجمع بين أم وابنتها ؟ فقال عمر :
ما أحب أن يجهزهما جميعا وقال ابن عتبة : فوددت أن عمر كان أشد في ذلك مما
هو عبد الله بن عتبة أدرك عمر وجاء أيضا عن عثمان كما روينا من طريق عبد الرزاق
عن ابن جريج عن ابن شهاب أخبرني قبيصة بن ذئيب أن نارا الأسلمي استفتى عثمان
في امرأة وأختها بملك اليمين فقال عثمان : أحلتها آية وحرمتها آية أخرى ولم أكن
لأفعل ذلك هـ وروينا التوقف أيضا عن ابن عباس وروينا أيضا من طريق
وكيع عن إسرائيل عن عبد العزيز بن رفيع قال : هـ سألت ابن الحنفية عن الاختين
المملوكتين ؟ فقال : حرمتها آية وأحلتها آية ، والقول الثالث قاله أبو حنيفة ومالك
والشافعي ، وأما القول الذي قلنا به فكما روينا من طريق عبد الرزاق عن سفيان
الثوري عن عبد الكريم الجزري عن ميمون بن مهران عن ابن عمر انه سئل
عن الأمة يطؤها سيدها ثم يريد أن يطأ أختها قال : لا حتى يخرجها عن ملكه ،
وقال سفيان عن غير واحد من أصحابه : أنهم قالوا : اذا زوجها فلا بأس بأختها
وكان ابن عمر يكره ذلك وان زوجها هـ نا محمد بن سعيد بن نبات نا أحمد بن عون الله
نا قاسم ابن أصبغ نا محمد بن عبد السلام الحشني نا محمد بن بشار بن دار نا محمد بن جعفر
غندر نا شعبة عن المغيرة بن مقسم عن الشعبي قال : قيل لعبد الله بن مسعود أن

ابن عامر قال : لا بأس أن يجمع بين الاختين المملوكتين فقال ابن مسعود : لا يقربن واحدة منهما هـ وبه الى المغيرة عن ابراهيم النخعي قال : اذا كان عند الرجل مملوكتان أختان فلا يغشين واحدة منهما حتى يخرج الاخرى عن ملكه قال شعبة : وقال الحكم بن عتيبة وحماد بن أبي سليمان : من عنده أختان مملوكتان لا يوطأ واحدة منهما ولا يقربنها حتى يخرج احدهما عن ملكه هـ ومن طريق سعيد بن منصور ناهما بن زيد عن أيوب السخيتاني عن عبد الله بن أبي مليكة أن رجلاً سأل عائشة أم المؤمنين عن أمة له قد كبرت وكان يوطؤها ولها ابنة يحل له أن يغشاها ؟ فقالت لها أم المؤمنين : أنهاك عنها ومن أطاعني هـ ومن طريق سعيد بن منصور قال لسفيان بن عيينة حدثك مطرف عن أبي الجهم عن أبي الاخضر عن عمار قال : يحرم من الاماء ما يحرم من الحرائر الا العدد قال سفيان : نعم ورويناها أيضاً عن علي هـ قال أبو محمد : أما من توقف ولم يلح له البيان فحكمه التوقف وأما من أحلها فانه غلب قول الله عز وجل : (الاماملكت ايمانكم) على قوله تعالى : (وأن تجمعوا بين الاختين) فخص ملك اليمين من هذا انتهى ، وكذلك فعلوا في قوله تعالى : (وأمهات نسائكم) . ولا حجة لهم غير هذا فظننا في ذلك فوجدنا النصين لا بد من تغليب احدهما على الآخر بان يستثنى منه اما كما قال من ذكرنا فيكون معناه وأن تجمعوا بين الاختين وأمهات نسائكم الا ماملكت ايمانكم ، واما كما قلنا نحن فيكون معناه الا ماملكت ايمانكم الا أن تكونا اختين او ام امرأة حلت لكم أو عمة وبنت أخيها أو خالة وبنت أخيها فاذا لا بد من احدا الاستثناء بوليس احدهما أولى من الآخر الا ببرهان ضروري واما بالدعوى فلا فطلبنا هل للغلبين المستثنى ملك اليمين من تحريم الاختين والام وابتها والعمة وبنت أخيها . والحالة وبنت أخيها برهان فلم نجد أصله الا أن بعضهم قال : قد علمنا ان الله عز وجل لم ينهنا قط عن الجمع بين الاختين في الوطء لانه غير ممكن ومحال ان يخاطبنا الله تعالى بالمحال أو أن ينهانا عن المحال فصح انه تعالى انما نهانا عن معنى يمكن جمعهما فيه وليس الا الزوج لان جمعهما في ملك اليمين جائز حلال بلا خلاف فقلنا : صدقتم انه تعالى لم ينهانا عن المحال من الجمع بينهما في الوطء وأخطأتم في تخصيصكم بنهية الزواج فقط لانه تخصيص للآية بلا برهان بل نهانا عن الجمع بينهما بالزواج : وباستحلال وطء أيتهما شاء وبالتلذذ منهما معا فهذا ممكن فلبوا دليلاً على تخصيصكم الزواج دون ما ذكرنا فلم نجد أصله فلزمنا ان نأتي ببرهان على صحة استثنائنا والافهي دعوى ودعوى فوجدنا قول الله عز وجل : (الاماملكت ايمانكم) لا خلاف

بين أحد من الأمة كلها قطعا متيقنا في أنه ليس على عمومهم بل كلهم مجمع قطعا على أنه مخصوص لأنه لا خلاف ولا شك في أن الغلام من ملك اليمين وهو حرام لا يحل وإن الأم من الرضاغة من ملك اليمين والاخت من الرضاغة من ملك اليمين وكلتا هما متفق على تحريمهما أو الأمة يملكها الرجل قد تزوجها أبوه ووطئها ولد له منها حرام على الابن ثم نظرنا في قوله تعالى: (وأن تجمعوا بين الأختين)، (وأمهات نسائكم وربائبكم اللاتي في حجوركم من نسائكم اللاتي دخلتم بهن)، (ولا تتكح المشركات حتى يؤمن) ولم يأت نص ولا إجماع على أنه مخصوص حاش زواج الكتابيات فقط فلا يحل تخصيص نص لا برهان (١) على تخصيصه وإذ لا بد من تخصيص ما هذه صفتها أو تخصيص نص آخر لا خلاف في أنه مخصوص فتخصيص المخصوص هو الذي لا يجوز غيره، وبهذه الحجة احتج ابن مسعود في هذه المسألة كما روينا من طريق سعيد بن منصور نا اسماعيل بن إبراهيم نا سلة بن علقمة عن محمد بن سيرين أنه سمع عبدالله بن عتبة بن مسعود يقول: لم يزالوا بعبد الله بن مسعود حتى أغضبوه - يعني في الأختين بملك اليمين - فقال ابن مسعود: إن حملك عما ملكك يمينك وبالله تعالى التوفيق.

قال أبو محمد: وأما من أباح له أن يوطأ أي الأختين المملوكتين له شاء وحينئذ تحرم عليه التي لم يوطأ فقول في غاية الفساد لأنه لا يخلو قائل هذا القول من أن يقول: أنهما قبل أن يوطأ أحدهما حرام جميعا فهذا قولنا أو أنهما جميعا حينئذ حلال فهذا قول ابن عباس. وعكرمة ومن وافقهما، وكلا القولين خلاف قول هذا القائل أو يقول: أن أحدهما بغير عينها حلال له والآخرى حرام فهذا باطل قطعا لوجهين، أحدهما قول الله عز وجل: (قد تبين الرشد من الغي) فحال أن يحرم الله تعالى علينا ما لم يبينه لنا وكذلك قوله تعالى: (وقد فصل لكم ما حرم عليكم) فلا شك في أن ما حرمه الله تعالى علينا قد فصله لنا وهم يقولون إن أحدهما حرام لم يفصل لنا تحريمها * والوجه الثاني أن هذا التقسيم أيضا باطل على مقتضى قولهم لأنهم يبيحون له وطء أيتهما شاء وهذا يقتضي تحليلهما جميعا لا تحريم أحدهما لأنه من المحال تخيير أحد في حرام وحلال إلا أن يأتي نص قرآن أو سنة بذلك فيوقف عنده وأما بالراي الفاسد فلا فصيح قولنا يقينا وبطل ما سواه والحمد لله رب العالمين * والخبر المشهور من طريق أبي هريرة إلى النبي ﷺ في أن لا يجمع بين المرأة وعمتها والمرأة وخالتها، وعلى هذا جمهور الناس إلا عثمان البتي فإنه أباحه * نا عبدالله بن ربيع نا محمد بن معاوية نا أحمد بن شعيب نا مجاهد بن موسى

تاسفيان بن عيينة عن عمرو بن دينار عن أبي سلة بن عبد الرحمن عن أبي هريرة « نهى رسول الله ﷺ أن تنكح المرأة على عمتها أو على خالتها » قال أحمد بن شعيب : وأنا قتيبة بن سعيد نا الليث بن سعد عن يزيد بن أبي حبيب عن عراك بن مالك عن أبي هريرة « نهى رسول الله ﷺ أن يجمع بين المرأة وعمتها والمرأة وخالتها » *

١٨٥٨ مسألة وجائز للأخ أن يتزوج امرأة أخيه التي مات أخوه بها أو طلقها بعد انقضاء عدتها أو أثر طلاق الأخ لها أن لم يكن وطئها ، وكذلك للعم وللخال أن يتزوج أيهما كان امرأة مات عنها ابن الأخ أو ابن الأخت أو طلقاها بعد تمام العدة أو أثر طلاق لم يكن قبله وطء ، وكذلك لابن الأخ ولا ابن الأخت أن يتزوجا امرأة العم أو الخال بعد موتها أو طلقها بعد العدة أو أثر طلاق لم يكن قبله وطء . هذا لانص في تحريمه وكل ما لم يفصل لنا تحريمه فهو حلال قال عز وجل : (وأحل لكم ما وراء ذلكم) بعد ذكره تعالى ما حرم علينا من النساء وبالله تعالى التوفيق *

١٨٥٩ مسألة ولا يجوز للولد زواج امرأة أبيه ولا من وطئها بملك اليمين أبوه وحلت له لا يحل له وطؤها أو التلذذ منها بزواج أو بملك يمين وله تملكها إلا أنها لا تحل له أصلاً ، وكذلك لا يحل للرجل زواج امرأة ولا وطئها بملك اليمين إذا كانت المرأة ممن حل لولده وطئها أو التلذذ منها بزواج أو بملك يمين أصلاً ، والجدي في كل ما ذكرنا وإن علا من قبل الأب أو الأم كالأب والفرق ، وابن الابن وابن الابنة وإن سفل كالأب في كل ما ذكرنا ولا فرق : قال أبو محمد : إمامن عقد فيها الرجل زواجا فلا خلاف في تحريمها في الأبد على أبيه وأجداده وعلى بنيه وعلى من تناسل من بنيه وبناته أبداً ، وإمامن حلت للرجل بملك اليمين فإن وطئها فلا نعلم خلافاً في تحريمه على من ولد وعلى من ولده وفيما لم يطأها خلاف نذكر منه أن شاء الله عز وجل ما تيسر لنا ذكره من ذلك ذكرت طائفة أنها تحرم على ولده وآبائه بتجريده لها فقط كما روينا من طريق عبد الرزاق عن سفيان بن عيينة عن يزيد بن يزيد بن جابر عن مكحول قال جرد عمر بن الخطاب جارية فنظر إليها ثم نهى بعض ولده أن يقربها * ومن طريق حماد بن سلة أنا الحجاج بن أرطاة عن مكحول أن عمر اشترى جارية فجردها ونظر إليها فقال له ابنه : اعطنيها فقال : أنها لا تحل لك إنما يحرمها عليك النظر والتجريد * ومن طريق سعيد بن منصور نا فضيل عن هشام - هو ابن حسان - عن الحسن البصري قال : إن جردها الأب حرمها على الابن وإن جردها الابن حرمها على الأب *

قال أبو محمد : هذا صحيح عن الحسن ولا يصح عن عمر لأنه من طريق مكحول وهو

منقطع ، وقالت طائفة : لا يحرمها الا اللبس والنظر كما روينا من طريق سعيد بن منصور عن فضيل عن هشام عن ابن سيرين ان مسروقاً قال في مرضه الذي مات فيه : ان جاريتي هذه لم يحرمها عليكم الا اللبس والنظر قال سعيد : ونا أبو عوادة عن ابراهيم بن محمد بن المنتشر عن ابيه ان مسروقاً قال عند موته عن جارية له لم أصب منها الا ما حرمها على ولدى اللبس والنظر . ومن طريق سعيد بن منصور ناسفان عن ابن أبي نجيح عن مجاهد قال : يحرم الوالد على ولده والولد على والده ان يقبلها أو يضع يده على فرجها أو فرجه على فرجها أو يباشرها . ومن طريق سعيد بن منصور نا جرير عن المغيرة عن ابراهيم قال : كانوا يرون ان القبلة واللمس يحرم ، الام والبنت وهو قول ابن أبي ليلى . والشافعى . وأصحابه ، وقالت طائفة : يحرمها على الولد والوالد النظر كما روينا من طريق سعيد بن منصور نا أبو شهاب عن يحيى بن سعيد - هو الانصارى - عن القاسم ابن محمد عن عبد الله بن ربيعة ان اباہ ربيعة وكان بدريا أوصى بجارية له ان لا يقربها بنوه وقال : لم أصب منها شيئاً الا انى نظرت منظراً اكره ان ينظروه منها .

قال أبو محمد : هذا وهم من أبي شهاب انما هو عبد الله بن عامر بن ربيعة كذا رويناہ من طرق شتى . منها من طريق سعيد بن منصور نا سفيان - هو ابن عيينة - عن يحيى بن سعيد الانصارى عن القاسم بن محمد عن عبد الله . وعبد الرحمن ابني عامر بن ربيعة وكان ابوهما بدريا انه أوصى بجارية له ان يبيعوها ولا يقربوها كأنه اطعم منها مطلقاً كره ان يطلعوا منها على مثل ما اطعم ، وذهبت طائفة الى ان اللبس شهوة أو النظر الى فرجها لشهوة يحرمها كما روينا من طريق عبد الرزاق عن أبي حنيفة عن حماد بن أبي سليمان عن ابراهيم النخعي قال : « اذا قبل الرجل المرأة من شهوة أو مس او نظر الى فرجها لم تحل لايه ولا لابنه » . ومن طريق عبد الرزاق عن معمر عن عبد الله بن طاوس عن أبيه قال : اذا نظر الرجل الى فرج امرأة من شهوة لم تحل لايه ولا لابنه وهذا يقول ابو حنيفة وقال مالك : اذا نظر الى شيء من محاسنها شهوة حرمت في الابد على الولد كالساق والشعر والصدر وغير ذلك ، وقال سفيان : اذا نظر الى فرجها حرمت على ولده ، وقالت طائفة : مثل قولنا كما روينا من طريق أبي عبيدنا أبو اليمان عن أبي بكر بن عبد الله بن أبي مريم عن مكحول قال : ايها ملك عقدتها فقد حرمت على الآخر - يعنى الاب والابن . ومن طريق أبي عبيدنا عبد الله بن صالح عن الليث بن سعد عن يزيد بن أبي حبيب ان ابن شهاب الزهري قال : اذا ملك الرجل عقدة المرأة حرمت على ابيه وابنه .

قال أبو محمد : من ملك الرقبة فقد ملك العقدة ، ونا محمد بن سعيد بن نبات

ناحمد بن عبد البصير نا قاسم بن اصبح نا محمد بن عبد السلام الخشني نا محمد بن المثنى نا عبد الرحمن ابن محمد المحاربي قال : سمعت ليث بن أبي سليم يقول عن الحكم بن عتيبة قال : من ملك جارية ملكها ابوه قبله لم يل له فرجها ، وقالت طائفة : لا يحرمها على الولد الا الوطء فقط كما روينا من طريق عبد الرزاق عن معمر عن الحسن البصري .
وقتادة قال جميعا . لا يحرمها عليهم الا الوطء . يعزيان اما الآباء على الابناء .

قال ابو محمد : اما من حرّمها بالمس للشهوة دون مادون ذلك او بالنظر الى الفرج خاصة دون مادون ذلك او بالنظر الى محاسنها لشهوة دون ما عدا ذلك فاقوال لا دليل على صحة شيء منها انما هي آراء مجردة لا يؤيدها قرآن . ولا سنة . ولا رواية ساقطة . ولا قياس ، واما صحة قولنا فللخبر الذي حدثناه احمد بن قاسم نا قاسم بن محمد ابن قاسم قال نا جدي قاسم بن اصبح نا احمد بن زهير نا عبد الله بن جعفر نا عبد الله ابن عمرو الرقي عن زيد بن ابي أنيسة عن عدى بن ثابت عن يزيد بن البراء عن أبيه البراء ابن عازب قال : لقيني عمي ومعه راية فقلت : أين تريد؟ قال : بعثني رسول الله ﷺ الى رجل تزوج امرأة أبيه فأمرني ان اضرب عنقه .

قال ابو محمد : الامة الحلال للرجل امرأة له وطئها أو لم يطأها نظر اليها أو لم ينظر اليها ، وقال الله عز وجل : (وحلائل ابنائكم الذين من اصلابكم) والحلائل جمع حائلة والحليلة فعيلة من الحلال فكل امرأة حلت لرجل فهي حليلة له وبالله تعالى التوفيق .

١٨٦٠ - مسألة - واما من تزوج امرأة ولها ابنة أو ملكها ولها ابنة فان كانت الابنة في حجره ودخل بالام مع ذلك وطئها أو لم يطأ لكن خلا بها بالتلذذ لم تحل له ابنتها ابدان دخل بالام ولم تسكن الابنة في حجره أو كانت الابنة في حجره ولم يدخل بالام فزواج الابنة له حلال ، واما من تزوج امرأة لها ام او ملك امة تحل له ولها ام فالام حرام عليه بذلك ابد الابد وطئها في كل ذلك الابنة أو لم يطأها . برهان ذلك قول الله تعالى : (وربائكم الاتاق في حجوركم من نسائكم الاتاق دخلتم بهن فان لم تكونوا دخلتم بهن فلا جناح عليكم) فلم يحرم الله عز وجل الربية بنت الزوجة (١) او الامة الا بالدخول بها وان تكون هي في حجره فلا تحرم الا بالامر من معاقوله تعالى بعد ان ذكر ما حرم من النساء (واحل لكم ما وراء ذلكم) وما كان ربك نسيا ، وكونها في حجره ينقسم قسمين ، احدهما سكناها معه في منزله . وكونه

كافلا لها ، والثاني نظره الى امورها نحو الولاية لا بمعنى الو كالة فكل واحد من هذين الوجهين يقع به عليها كونها في حجره واما امها فيحرمها عليه بالمعقد جملة قول الله تعالى : (وامهات نساكنكم) فاجملها عز وجل فلا يجوز تخصيصها •

وفي كل ذلك اختلاف قديم وحديث ، ذهبت طائفة الى أن الام لا تحرم الا بالدخول بالابنة كما روينا من طريق حماد بن سلة عن قتادة عن خلاص عن علي بن أبي طالب أنه سئل في رجل طلق امرأته قبل أن يدخل بها ألّه أن يتزوج أمها ؟ فقال علي : هما بمنزلة واحدة يجران مجرى واحد ان طلق الابنة قبل الدخول بها (١) تزوج أمها وان تزوج أمها ثم طلقها قبل أن يدخل بها تزوج ابنتها وهذا صحيح عن علي رضي الله عنه • نا أحمد بن عمر ابن أنس العذري نا أبو ذر الهروي نا عبد الله بن أحمد بن حمويه السرخسي نا ابراهيم ابن خريم نا عبد بن حميد نا عبد الرزاق عن معمر عن سماك بن الفضل - هو قاضي صنعاء - قال : قال ابن الزبير : الريبة • والام سواء لا بأس بهما اذا لم يكن دخل بالمرأة •

ومن طريق عبد الرزاق عن ابن جريج أخبرني أبو بكر بن حفص - هو ابن عمر بن سعد ابن أبي وقاص - عن مسلم بن عويمر عن بنى بكر بن عبد مناة من كنانة أنه أخبره أنه أنكحه أبوه امرأة بالطائف قال فلم أمسها حتى توفي عمي عن أمها وأمها ذات مال كثير فقال لي أبي : هل لك في أمها ؟ قال : فسألت ابن عباس وأخبرته الخبر فقال : انكح أمها وذكر باقي الخبر • ومن طريق اسماعيل بن اسحق نا ابن أبي أويس حدثني عبد الرحمن ابن أبي الموالي عن عبد الحكم بن عبد الله بن أبي فروة أن رجلا من بنى ليث يقال له ابن الاعدع تزوج جارية شابة فهلك قبل أن يدخل بها فخطب أمها فقالت له : نعم ان كنت أحل لك فجاءنا من أصحاب رسول الله ﷺ فنهم من أرخص له وذكر باقي الخبر • ومن طريق عبد الرزاق عن سفيان الثوري عن أبي فروة عن أبي عمرو الشيباني عن ابن مسعود أن رجلا من بنى شمع بن فزارة تزوج امرأة ثم رأى أمها فاعجبته فاستفتى ابن مسعود فأفتاه أن يفارقها ثم يتزوج أمها فتزوجها وولدت له اولادا وذكر باقي الخبر على ما نوره بعد هذا ان شاء الله تعالى وبيقول مجاهد وغيره ، وطائفة قالت بإباحة نكاح أم الزوجة التي لم يدخل بها اذا طلق الابنة ولم يبعه ان ماتت كما روينا من طريق اسماعيل بن اسحق القاضي ناسليمان بن حرب نا حماد بن سلة عن قتادة عن سعيد بن المسيب أن زيد بن ثابت قال في رجل طلق امرأته قبل أن يدخل بها فأراد أن يتزوج أمها قال : ان طلقها قبل أن يدخل بها تزوج أمها وان ماتت لم يتزوج أمها •

ومن طريق الحجاج بن المنهال ناحماد بن سلمة عن قتادة عن سعيد بن المسيب أن زيد ابن ثابت قال : أنطلق الابنة قبل أن يدخل بها تزوج أمها وإن ماتت لم يتزوج أمها وطائفة فرقت بين الأم والابنة وينا ذلك عن عمر بن الخطاب . وابن عمر . وزيد بن ثابت . وابن عباس . وطائفة من الصحابة . وطائفة توقفت في كل ذلك كما روينا من طريق اسماعيل بن اسحق القاضي نا ابن أبي أويس نا عبد الرحمن بن أبي الموالي عن عبد الحكم بن عبد الله بن أبي فروة أن رجلا من بني ليث يقال له ابن الأجدع تزوج جارية فهلك ولم يدخل بها فخطب أمها فقالت : نعم إن كنت أحل لك فسأل ناسا من أصحاب رسول الله ﷺ فمنهم من أرخص له ومنهم من نهاه وقال : إن الله عز وجل قد عزم في الأم وأرخص في الرية فلما اختلفوا عليه كتب إلى معاوية فأخبره أرخص من أرخص له ونهى من نهاه فكتب إليه معاوية قد جاءني كتابك وفهمت الذي فيه وإني لا أحل لك ما حرم الله عليك ولا أحرم عليك ما أحل الله لك ، ولعمري إن النساء كثير ولم يزد على ذلك فجاء بكتاب معاوية فقرأه على الذين سأهم فكلهم قال : صدق معاوية قال : فأنصرف عن المرأة ولم يتزوجها .

قال أبو محمد : قول الله عز وجل : (وربائبكم) معطوف على ما حرم هذا ما لا شك فيه وقوله عز وجل : (اللاتي في حجوركم) نعت للربائب لا يمكن غير ذلك البتة ، وقوله تعالى : (من نسائكم اللاتي دخلتم بهن) من صلة الربائب (١) لا يجوز غير ذلك البتة اذ لو كان راجعا إلى قوله تعالى : (وأمهات نسائكم) لكان موضعه أمهات نسائكم من نسائكم اللاتي دخلتم بهن وهذا محال في الكلام ، فصح أن (٢) الاستثناء في الربائب خاصة وامتنع أن يكون راجعا إلى أمهات النساء والله تعالى التوفيق *

واختلفوا أيضا في الرية فقالت طائفة : إذا دخل بأمها فقد حرمت البنت عليه سواء كانت في حجره أو لم تكن . روينا عن جابر بن عبد الله أن ماتت قبل أن يمسها نكح ابنتها إن شاء . ومن طريق حماد بن سلمة عن قتادة عن الحسن أن عمران بن الحصين سئل عن رجل تزوج امرأة فطلقها قبل أن يدخل بها ؟ فقال عمران : لا تحل له أمها دخل بها أو لم يدخل بها فإن طلق الأم قبل أن يدخل بها تزوج ابنتها وبه يقول أبو حنيفة . ومالك . والشافعي ، وقالت طائفة : بمثل قولنا كما روينا من طريق عبد الرزاق عن ابن جريج أخبرني إبراهيم بن عبيد بن رفاعة أخبرني مالك بن أوس بن الحدثان النصري قال : كان عندي امرأة قد ولدت لي فتوفيت فوجدت عليها فلقيت على بن أبي طالب فقال

لى : مالك ؟ قلت : توفيت المرأة قال : ألهابنة ؟ قلت : نعم قال : كانت فى حجر ك قلت :
 لاهى فى الطائف قال : فانكحها قلت : واين قوله تعالى : (وربائبكم اللاتى فى حجوركم
 من نسائكم اللاتى دخلتم بهن) قال : انهم تكن فى حجر ك وانما ذلك اذا كانت فى حجر ك
 ومن طريق أبى عبيدنا حجاج - هو ابن محمد - عن ابن جريج قال : أخبرنى ابراهيم
 ابن ميسرة ان رجلا من بنى سواة يقال له : عبيد الله بن معبد اثنى عليه خيرا أخبره ان أباه
 أوجده نكح امرأة ذات ولد من غيره فاصطجبا ماشاء الله عز وجل ثم نكح امرأة
 شابة فقال له أحد بنى الأولى : قد نكحت على امانا وكبرت فاستغيت عنها بامرأة شابة
 فطلقها قال : لا والله الا ان تسكنى ابنتك قال : فطلقها وأنكح ابنته ولم تكن فى حجره
 ولا أبوها ابن العجوز المطلقة قال : فحدث سفيان بن عبد الله فقلت له : استفت لى عمر
 ابن الخطاب قال : لتجىء معى فادخلنى على عمر فقصصت عليه الخبر فقال عمر : لا بأس
 بذلك واذهب فسل فلانا ثم تعال فاخبرنى قال ولا أراه الا عليا قال فسأله فقال لا بأس بذلك
قال أبو محمد : لا يجوز تخصيص شرط الله عز وجل بغير نص .

قال أبو محمد : وقد قال قوم قوله تعالى : (اللاتى دخلتم بهن) انما عنى الجماع صح
 ذلك عن ابن عباس . وطاوس . وعمرو بن دينار . وعبد الكريم الجزرى ، وروى
 عن ابن مسعود ان القبلة للام التى تتزوج تحرم ابنتها ، وروى عن عطاء وصح عنه ان
 الدخول هو ان يكشف ويفتش ويجلس بين رجلها فى بيته أو فى بيت أهلها قال : فلو
 غمز ولم يكشف لم تحرم ابتها عليه بذلك ، وروى عن عطاء أيضا انه الدخول فقط
 وان لم يفعل شيئا .

قال أبو محمد : وشغب المخالفون الذين لا يراعون كون الريبة فى حجر زوج أمها
 مع دخوله بها بآثار فاسدة . منها خبر منقطع من طريق ابن وهب عن يحيى بن أيوب عن
 المثنى ابن الصباح عن عمرو بن شعيب عن أبيه ان رسول الله ﷺ قال : « ايمارجل نكح
 امرأة فدخل بها فلا يحل له نكاح ابنتها فان لم يدخل بها فلينكحها » وهذا هالك منقطع
 ويحيى بن أيوب . والمثنى ضعيفان . وبخبر عن وهب بن منبه ان فى التوراة مكتوبا
 (من كشف عن فرج امرأة وابنتها فهو ملعون) وهذا طريف جدا . وبخبر من طريق ابن
 جريج أخبرت عن أبى بكر بن عبد الرحمن بن أم الحكم قال : « قال رجل يا رسول الله
 زنت بامرأة فى الجاهلية افانكح ابنتها ؟ قال : لا أرى ذلك ولا يصلح لك ان تنكح امرأة
 تطلع من ابنتها على ما تطلع عليه منها ، وهذا منقطع فى موضعين . ومن طريق ابن وهب
 عن يحيى بن أيوب عن ابن جريج « ان النبى ﷺ قال : فى الذى يتزوج المرأة فيغمرها

لا يزيد على ذلك أن لا يتزوج ابنتها وهذا أشد انقطاعاً وبالخير الثابت من طريق أم حبيبة أم المؤمنين رضي الله عنها أنها قالت لرسول الله ﷺ : « بلغني أنك تخطب درة بنت أبي سلمة فقال لها عليه الصلاة والسلام : والله لو لم تكن ريبي ما حلت لي أنها لابنة أخي من الرضاعة » قالوا فلم يذكر كونها في حجره فقلنا : ولا ذكر دخوله بها أيضا انما في هذا الخبر كونها ربيبة له فقط وبعد النكاح تكون ريبة ولا يختلفون في أن ذلك لا يحرمها عليه أن يتزوجها فكيف وهذا خبر هكذا رواه سفيان بن عيينة وغيره عن هشام بن عروة ، ورواه من ليس دون هشام فزاد بيانا كما روينا من طريق أبي داود السجستاني نا عبد الله بن محمد النفيلي نازهير بن معاوية عن هشام بن عروة عن عروة عن زينب بنت أبي سلمة أن أم حبيبة قالت : « يا رسول الله في حديث طويل لقد أخبرت أنك تخطب بنت أبي سلمة قال : بنت أبي سلمة قلت : نعم قال : اما والله لو لم تكن ريبي في حجرى ما حلت لي أنها ابنة أخي من الرضاعة » وهكذا رواه أبو أسامة : ويحيى بن زكريا ابن أبي زائدة . والليث بن سعد كلهم عن هشام بن عروة فثبتوا فيه ذكره عليه الصلاة والسلام كونها في حجره ، وهكذا روينا أيضا من طريق البخاري نا أبو انيمان الحكم بن نافع أخبرنا شعيب - هو ابن أبي حمزة - عن الزهري أخبرني عن عروة بن الزبير أن زينب بنت أم سلمة أخبرته أن أم حبيبة بنت أبي سفيان أخبرتها عن رسول الله ﷺ بهذا الخبر ، وفيه : لو أنها لم تكن ريبي في حجرى ، ولا شك ولا خلاف في أنه خبر واحد في موطن واحد عن قصة واحدة أسقط بعض الرواة لفظة أثبتها غيره ممن هو مثله وفوقه في الحفظ فلا يحل الاحتجاج بالانقص على خلاف ما في القرآن ، وموهوا بحماقات مثل أن قالوا : أراد الله عز وجل بقوله : (في حجوركم) على الأغلب .

قال أبو محمد : هذا كذب على الله تعالى وأخبار عنه عز وجل بالباطل ، ومثل قولهم هذا كقوله تعالى : (انا احلنا لك أزواجك اللاتي آتيت أجورهن) وليس ذلك بمحرم عليه اللاتي لم يؤتهن أجورهن فقلنا : لو لم يأت نص آخر بإحلال الموهوبة والتي لم يفرض لها فريضة لما حلت الا اللاتي يؤتهن أجورهن وأنتم لا نص في أيديكم يحرم التي لم تكن في حجره من الربائب ، ومثل قولهم كل تحریم له سيئاته فان أحدهما اذا انفرد كان له تأثير ، قال على : وهذا كذب مجرد بل لا تأثير له دون اجتماعه في السبب المنصوص عليه معه ، وادعوا أن ابراهيم بن عبيد الذي روى عن أبيه ذلك مجهول ، قال على : بل كذبوا هو مشهور ثقة روى مسلم وغيره عنه في الصحيح فوضح

فساد قولهم ييقن والمحمد لله رب العالمين .

١٨٦١ مسألة وجائز للرجل ان يجمع بين امرأة وزوجة أبيها وزوجة ابنها وابنة عمها لحالائه لم يأت نص بتحريم شيء من ذلك، وهذا قول أبي حنيفة . ومالك . والشافعي . وأبي سليمان ، وكذلك تحل له امرأة زوج امه ، وفي هذا خلاف قديم لانعلم احدا يقول به الآن وكذلك يجوز نكاح الخصى . والعقيم . والعاقرة لانه لم يأت نص ينهى عن شيء من ذلك وبالله تعالى التوفيق .

١٨٦٢ مسألة ولا يحرم وطء حرام نكاحا حلالا الا في موضع واحد وهو ان يزني الرجل بامرأة فلا يحل نكاحها لاحد ممن تناسل منه أبدا وامالوزني الابن بها ثم تاب لم يحرم بذلك نكاحها على ابيه وجده ومن زنى بامرأة لم يحرم عليه إذا تاب ان يتزوج أمها أو ابنتها والنكاح الفاسد والزنا في هذا كله سواء . برهان ذلك قول الله عز وجل : (ولا تنكحوا ما نكح آبائكم من النساء) .

قال أبو محمد : النكاح في اللغة التي نزل بها القرآن يقع على شيئين ، أحدهما الوطء كيف كان بحرام أو بحلال ، والآخر العقد فلا يجوز تخصيص الآية بدعوى بغير نص من الله تعالى أو من رسوله ﷺ ، فأى نكاح نكح الرجل المرأة حرة أو أمة بحلال أو بحرام فهي حرام على ولده بنص القرآن وقد بينا أن ولد الولد ولد بقوله تعالى : (يا بني آدم) وهذا قول أبي حنيفة . وجماعة من السلف ولم يأت نص بتحريم نكاح حلال من أجل وطء حرام فالقول به لا يحل لأنه شرع لم يأذن به الله عز وجل . وعن رويناعته أن وطء الحرام يحرم الحلال رويناذلك عن ابن عباس وأنه فرق بين رجل وامرأته بعد أن ولدت له سبعة رجال كلهم صار رجلا يحمل السلاح لأنه كان أصاب من أمها ما لا يحل ، وعن مجاهد : لا يصلح لرجل فجر بامرأة ان يتزوج أمها . ومن طريق شعبة عن الحكم بن عتيبة قال : قال ابراهيم النخعي : إذا كان الحلال يحرم الحرام فالحرام أشد تحريما . وعن ابن معقل هي لا تحل له في الحلال فكيف تحل له في الحرام . ومن طريق وكيع عن جرير بن حازم عن قيس بن سعد عن مجاهد قال : إذا قبلها أو لامسها أو نظر إلى فرجها من شهوة حرمت عليه أمها وابنتها . ومن طريق وكيع عن عبد الله بن مسيح قال : سألت ابراهيم النخعي عن رجل فجر بامرأة فأراد أن يشتري أمها أو يتزوجها فبكره ذلك . وعن سفيان بن عيينة عن عمرو بن دينار أنه سأل عكرمة مولى ابن عباس عن رجل فجر بامرأة يصلح له أن يتزوج جارية أرضعتها هي بعد ذلك؟ قال : لا . وعن الشعبي ما كان في الحلال حراما فهو في الحرام حرام . وعن سعيد بن المسيب

وأبي سلمة بن عبد الرحمن بن عوف : وعروة بن الزبير فيمن زنى بامرأة أنه لا يصلح له أن يتزوج ابنتها أبدا وهو قول سفيان الثوري ؟ نعم ولقد روينا من طريق البخاري قال : يروى عن يحيى الكندي عن الشعبي . وأبي جعفر محمد بن علي بن الحسين قال جميعا : من أولج في صبي فلا يتزوج أمه وبه يقول الأوزاعي حتى أنه قال : من لاط بفلان لم يحل للفاعل أن يتزوج ابنة المفعول به ، وقال أبو حنيفة . وأصحابه إذا لمس لشهوة حراما أو نظر إلى فرجها لشهوة لم يحل له نكاح أمها ولا ابنتها وحرم نكاحها على أبيه وابنه أبدا ، وهو أحد قول مالك إلا أنه لا يحرم فيه إلا بالوطء فقط .
وخالقهم آخرون فلم يحرموا بوطء حرام نكاحا حلالا روينا ذلك أيضا عن ابن عباس . ومن طريق حماد بن سلمة أنا يحيى بن يعمر قال : لا يحرم الحرام الحلال . ومن طريق أبي عبيد نايحي بن سعيد - هو القطان - نا ابن أبي ذئب عن خاله الحارث ابن عبد الرحمن عن سعيد بن المسيب . وعروة بن الزبير قال جميعا : الحرام لا يحرم الحلال . ومن طريق عبد الرزاق عن معمر عن الزهري أنه سئل عنمن فجر بامرأة ؟ فقال لا يحرم الحرام الحلال . ومن طريق مجاهد . وسعيد بن جبيرة قال جميعا : لا يحرم الحرام الحلال وهو أحد قول مالك ، وهو قول الليث بن سعد . والشافعي . وأبي سليمان . وأصحابهما . وأصحابنا .

قال أبو محمد : احتج المانعون من ذلك بالقياس على عموم قوله عز وجل : (ولا تنكحوا ما نكح آبائكم من النساء) وبمرسلين في أحدهما ابن جريج أخبرنا عن أبي بكر بن عبد الرحمن بن أم الحكم أن رجلا سأل رسول الله ﷺ عن امرأة كان زنى بها في الجاهلية أينكح الآن ابنتها ؟ فقال عليه الصلاة والسلام : لا أرى ذلك ولا يصلح لك أن تنكح امرأة تطلع من ابنتها على ما طلعت عليه منها ، والآخرة في الحجاج ابن ارطاة عن أبي هاني قال : قال رسول الله ﷺ : من نظر إلى فرج امرأة لم تحل له أمها ولا ابنتها .

قال أبو محمد : أما القياس على الآية فالقياس كله باطل وأما الخبران فرسلان ولا حجة في مرسل لاسيما وفي أحدهما انقطاع آخر ، وأبو بكر بن عبد الرحمن بن أم الحكم مجهول ، وفي الآخر الحجاج بن ارطاة وهو هالك عن أبي هاني وهو مجهول وقد عارضهما خير آخر لا يورده احتجاجا به لكن معارضة للفاسد بما أن لم يكن أحسن منه لم يكن دونه وهو ما روى من طريق عبد الله بن نافع عن المغيرة بن اسماعيل عن عثمان بن عبد الرحمن الزهري عن ابن شهاب عن عروة عن عائشة أن رسول الله

ﷺ سئل عن اتباع امرأة حراما أينكح ابنتها أو أمها؟ فقال : لا يحرم الحرام وإنما يحرم ما كان نكاحا حلالا ؛ وموهوا أيضا بأن قالوا : من وطئ أمته أو امرأته حائضا أو أحدهما محرم أو معتكف أو في نهار رمضان أو أمته الوثنية أو ذمية عمدا إذا كرافاته وطئ حراما ولا خلاف في أنه وطئ محرم لامها وابنتها ومحرم لها على آباءه وبنيه فكذلك كل وطئ حرام ۞

قال أبو محمد : وليس كما قالوا بل وطئ فراشا حلالا وإنما حرم لعله لو ارتفعت حل ولا خلاف في أنه لا حد عليه لأنه لم يطقأ إلا زوجته أو ملك يمين صحيح ، فلاح الفرق بين الأمرين وبالله تعالى التوفيق ۞ وموهوا أيضا بأن قالوا : من وطئ في عقد فاسد بجمل أو بغيره فهو وطئ محرم وهو يحرم أمها وابنتها ويحرمها على أبيه وابنه ۞

قال أبو محمد : وهذا لا حجة لهم في صحته لأن قرآن . ولا من سنة ولا حجة في سواهما ونحن نقول : أنها حلال لولده أن ينكحها وحلال له نكاح أمها وابنتها لأنها ليست زوجة له ولا ملك يمين ولا تحرم عليه أمها ولا ابنتها ولا تحرم على والده لأنها ليست من حلائل ابنه ولا من نسائه ولو كانت كذلك لما حل أن يفسخ نكاحه منها ولتوارثا فلما لم يكن بينهما ميراث صح أنها ليست من نسائه وإنما تحرم على الابن فقط لأنها إنما نكح أبوه أن كان وطئها والا فلا تحرم عليه ، وموهوا أيضا بأن قالوا : من وطئ أمة مشتركة بينه وبين غيره فهو وطئ حرام وهي تحرم بذلك على أبيه وابنه وتحرم عليه أمها وابنتها ۞

قال أبو محمد : وهذا باطل بل هو زنا محض وما وجدنا في دين الله تعالى امرأة تحل أن يتداولها رجلان هذه أخلاق الكلاب وملة الشيطان لا أخلاق الناس ولادين الله عز وجل ولا تحرم بذلك عليه أمها ولا ابنتها ولا تحرم على ابنه إنما تحرم على الأب فقط لما قدمنا وبالله تعالى التوفيق ۞ وموهوا بأن قالوا : إذا اجتمع الحرام والحلال غلب الحرام فقول لا يصح ولا جاء به قرآن ولا سنة قط ، ويلزم من صح هذا القول أن يقول : إن من زنى بامرأة لم يحل له نكاحها أبدا لأنه قد اجتمع فيها حرام وحلال ۞ وموه بعضهم بحديث ابن وايدة زمعة أن رسول الله ﷺ ألحقه بزمعة وأمر سودة بأن تحتجب عنه ۞

قال أبو محمد : قدرنا أن نفهم وجه احتجاجهم بهذا الخبر فما قدرنا عليه وهي شغية باردة موهمة والخبر صحيح ظاهر الوجه وهو أنه ﷺ ألحقه بزمعة بظاهر ولادته على فراش زمعة وافق أخته أم المؤمنين رضي الله عنها بأن لا يراها خوف أن

يكون من غير نطفة أيها واحتجاب المرأة عن أخيها شقيقها مباح اذا لم تقطع رحمه ولا منعه رفقها لم يمنع من ذلك قط نصر وبالله تعالى التوفيق ، واذ قد بطل كل ما شغبوا به والحمد لله رب العالمين فلنأت بالبرهان على صحة قولنا وهو أن الله عز وجل فصل لنا ما حرم علينا من النكاح الى أن أتم ثم قال تعالى : (وأحل لكم ما وراء ذلكم) فمن حرم شيئاً من غير ما فصل تحريمه في القرآن فقد خالف القرآن وحرم ما أحل الله تعالى وشرع في الدين ما لم يأذن به الله تعالى وهذا عظيم جداً وبالله تعالى التوفيق .

(تم)

تم والله الحمد طبع الجزء التاسع من كتاب المحلى للإمام المجتهد حافظ العصر العلامة أبي محمد علي المشهور بابن حزم الأندلسي و يتلوه الجزء العاشر مفتحاً بـ كتاب الرضاع ـ فأسأل الله تيسير أتمام طبعه انه على ما يشاء قدير وبالإجابة جدير .

فهرست

الجزء التاسع من المحلى لابن حزم

صفحة المسألة	الموضوع	صفحة المسألة	الموضوع
٢	١٥٠٨ الشركة والاقالة والتولية كلها بيع مبتدأة لا يجوز في شيء منها الا ما يجوز في سائر البيوع وبرهان ذلك وبيان أقوال المجتهدين في ذلك وسرد حججهم	٩	١٥١٣ لا يحل بيع كلب أصلا لا كلب صيد ولا كلب ماشية فان اضطر اليه ولم يجد من يعطيه اياه فله ابتياعه وهو حلال للمشتري حرام على البائع ينتزع منه الثمن متى قدر عليه كالرشوة في دفع الظلم وفداء الاسير وغير ذلك ولا يحل اتخاذ كلب أصلا الا لماشية أول صيد أول زرع أول حائط ولا يحل قتل الكلاب فمن قتلها ضمنها بمثلها أو بما يتراضيان عليه عوضا منه ودليل ذلك كله وبيان مذاهب الفقهاء في ذلك وسرد حججهم وتحقيق المقام بما لا يترك للغير مجال في ذلك
٣	١٥٠٩ الدليل على مشروعية الاقالة ومذاهب العلماء في ذلك	١٣	١٥١٤ لا يحل بيع الهر فمن اضطر اليه فواجب على من عنده فضل عن حاجته ان يعطيه كلبا يدفع به الأذى عن نفسه وبرهان ذلك
٦	١٥١٠ لا يحل بيع دين يكون لانسان على غيره لا بتقد ولا بدين وبيان وجه العمل في ذلك خروجا من الحرمة	١٤	١٥١٥ لا يحل البيع على ان
٦	١٥١١ لا يحل بيع الماء بوجه من الوجوه لافي ساقية ولا في نهر أو من عين النخ ودليل ذلك وأقوال العلماء في ذلك وذكر حججهم		
٨	١٥١٢ لا يحل بيع الخمر لالمؤمن ولا لكافر ولا بيع الخنازير كذلك ولا شعورها ولا يجوز بيع صليب ولا صنم ولا مية ولا دم الا المسك وحده وبرهان ذلك		

صفحة المسألة	الموضوع	صفحة المسألة	الموضوع
١٥	١٥١٦ لا يجوز البيع على الرقم ولا أن يغر أحدا بما يرقم على سلعة لكن يسوم ويبين الزيادة	٢٠	١٥٢٤ لا يجوز بيع نصف هذه الدار ولا هذا الثوب أو هذه الدار أو هذه الخشب من هذه الجهة ودليل ذلك
١٥	١٥١٧ لا يحل بيعتان في بيعه مثل أبيعك سلعة بدينارين على أن تعطيني بالدينارين كذا وكذا درهما النخ وبرهان ذلك ومذهب علماء السلف في ذلك	٢٠	١٥٢٥ لا يجوز بيع دار أو بيت أو أرض لا طريق إليها وبرهان ذلك
١٦	١٥١٨ كل صفقة جمعت حراما وحلالا فهي باطلة كلها لا يصح منها شيء ودليل ذلك	٢٠	١٥٢٦ لا يحل بيع جملة مجهولة القدر على أن كل صاع منها بدرهم أو كل رطل منها بدرهم أو كل ذراع منها كذلك ودليل ذلك
١٧	١٥١٩ لا يحل بيع الحروب وبرهان ذلك وسرد أقوال علماء السلف في ذلك	٢١	١٥٢٧ لا يحل بيع الولاء ولا هبة وبرهان ذلك
١٨	١٥٢٠ لا يحل بيع أمة حملت من سيدها ودليل ذلك	٢١	١٥٢٨ لا يحل بيع من أكره على البيع وهو مردود لو وقع ودليل ذلك
١٩	١٥٢١ لا يحل بيع الهواء أصلا وبرهان ذلك	٢٢	١٥٢٩ اختلاف العلماء فيمن كان مضطرا إلى البيع كمن جاع وخشى الموت الخ
١٩	١٥٢٢ لا يجوز بيع من لا يعقل لسكر أو جنون ولا يلزمها ودليل ذلك	٢٣	١٥٣٠ لا يحل بيع الحيوان إلا لمنفعة ودليل ذلك
٢٠	١٥٢٣ لا يحل بيع من لم يبلغ الا فما لا بد له منه ضرورة كطعام لا يأكله وثوب يلبسه وبرهان ذلك	٢٣	١٥٣١ لا يصح البيع بغير ثمن مسمى وبرهان ذلك
		٢٤	١٥٣٢ لا يحل بيع الرد ودليل ذلك
		٢٤	١٥٣٣ لا يحل أن يبيع اثنان سلعتين متميزتين لهما ليسا فيهما

صفحة المسألة	الموضوع	صفحة المسألة	الموضوع
٢٨ ١٥٤٠	لا يحل ان يجبر أحد على أن يبيع مع شريكه لا ما ينقسم ولا لا ينقسم ولا أن يقاومه فيبيع أحدهما من الآخر لكن من شاء من الشريكين أو الشر كاء أن يبيع حصته فله ذلك ومن أبى لم يجبر ودليل ذلك	٢٤ ١٥٣٤	شريكان من انسان واحد بثمن واحد وبرهان ذلك فيه سكك كثيرة شتى فلا يحل البيع الا ببيان من أى سكة يكون الثمن ودليل ذلك
٢٩ ١٥٤١	لا يجوز بيع ما غنمه المسلمون من دار الحرب لأهل الذمة لا من رقيق ولا من غيره وبرهان ذلك	٢٤ ١٥٢٥	لا يحل بيع كتابه المكاتب ولا بيع خدمة المدير وبرهان ذلك وذكر أقوال العلماء في ذلك
٢٩ ١٥٤٢	لا يحل بيع شيء ممن يوقن أنه يعصى الله به أو فيه وهو مفسوخ أبدا كييع كل شيء ينبدأ ويعصر ممن يوقن أنه يعمل خمر أو كييع الدراهم الرديئة النخ ودليل ذلك	٢٥ ١٥٣٦	لا يجوز بيع السم المائع يقع فيه الفأر حيا أو ميتا ودليل ذلك
٣٠ ١٥٤٣	من باع شيئا جزا فاعلم كيله أو وزنه أو ذرعه أو عدده ولم يعرف المشتري بذلك فهو جائز لا كراهية فيه وبرهان ذلك	٢٥ ١٥٣٧	لا يحل بيع الصور الا للعب الصبايا فقط وبرهان ذلك
٣٠ ١٥٤٤	بيع الحيتان الكبار أو الصغار أو الاترج الكبار أو الصغار النخ جدا فاحلال لا كراهية فيه ودليل ذلك	٢٦ ١٥٣٨	لا يحل البيع مذ تزل الشمس من يوم الجمعة الى مقدار تمام الخطبتين والصلاة ودليل ذلك وذكر مذاهب علماء الفقه في ذلك
٣١ ١٥٤٥	بيع ألبان النساء جائز وكذلك الشعور وبرهان ذلك	٢٨ ١٥٣٩	من لم يبق عليه من وقت الصلاة الا مقدار الدخول في الصلاة بالتكبير وهو لم يصل بعد وهو ذا كر للصلاة عارف بما بقى عليه من الوقت فكل شيء فعله حيثئذ من بيع أو غيره باطل مفسوخ وبرهان ذلك
٣١ ١٥٤٦	بيع النحل ودود الحرير والضب والضبع جائز حسن ودليل ذلك		
٣١ ١٥٤٧	إتباع الحرير جائز ومنع		

صفحة المسألة	الموضوع	صفحة المسألة	الموضوع
٣٢ ١٥٤٨	منه بعض السلف وبرهان ذلك ابتياح ولد الزنا والزانية حلال ودليل ذلك	٤٠ ١٥٥٤	جائز لمن أتى السوق من أهله أو من غير أهله أن يبيع سلعته بأقل من سعرها في السوق وبأكثر ولا اعتراض لأهل السوق عليه في ذلك ولا للسلطان ومذهب مالك في ذلك
٣٢ ١٥٤٩	بيع جلود الميتات كلها حلال إذا دبغت وكذلك جلد الخنزير بخلاف شعره وعظمه وبرهان ذلك	٤١ ١٥٥٥	من ابتاع سلعة في السوق فلا يحل أن يحكم عليه بأن يشرك فيها أهل تلك السوق وهي لمشتريها خاصة ومذهب الامام مالك في ذلك
٣٢ ١٥٥٠	بيع المسكاتب قبل أن يؤدي شيئا من كتابته جائز وتبطل الكتابة بذلك فإن أدى منها شيئا حرم بيع ما قبل منه ما أدى وجاز بيع ما قبل منه ما لم يؤدي وبطلت الكتابة فيما يبيع منه وبقي ما قبل منه ما أدى حرام - ومثال ذلك - وأقوال العلماء في ذلك وسرد أدلتهم	٤١ ١٥٥٦	لا يجوز البيع بالبراءة من كل عيب ولا على أن لا يقوم على عيب والبيع هكذا فاسد مفسوخ أبدا وبيان مذاهب الفقهاء في ذلك وذكر أدلتهم وتحقيق المقام بما لا مزيد عليه
٣٥ ١٥٥١	بيع المدير والمديرة حلال لغير ضرورة ولغير دين ويظل التدبير بالباع وبيان أقوال علماء المذاهب في ذلك وذكر أدلتهم وتحقيق المقام	٤٤ ١٥٥٧	بيع المصاحف جائز وكذلك جميع كتب العلوم عريبها وعجميها وأقوال علماء المذاهب في ذلك وتفصيله
٣٩ ١٥٥٢	بيع ولد المديرة من غير سيدها حلت به قبل التدبير أو بعده حلال وبيع ما ولدت المكاتب قبل أن تكاتب وبعد أن كوتبت مالم تؤد شيئا من كتابتها حلال ويبيع ولد أم الولد من غير سيده قبل أن تكون أم ولد خلل وتفصيل ذلك وذكر مذاهب علماء الأمصار في ذلك وسرد براهينهم	٤٧ ١٥٥٨	من باع سلعة بشئ مسمى حالة أو إلى أجل مسمى قريبا أو بعيدا فله أن يبتاع تلك السلعة من الذي باعها منه بشئ مثل الذي باعها به منه وبأكثر منه وبأقل حالا أو إلى أجل مسمى أقرب من الذي باعها منه أو أبعد كل ذلك حلال مالم يكن ذلك عن شرط مذكور في نفس العقد ودليل ذلك وبيان مذاهب علماء الأمصار في ذلك وسرد حججهم
٤٠ ١٥٥٣	بيع المعتق إلى أجل أو بصفة حلال مالم يجب له العتق بحلول تلك الصفة وبرهان ذلك	٥٢ ١٥٥٩	بيع دور مكة أعزها لله تعالى

صفحة المسألة	الموضوع	صفحة المسألة	الموضوع
٥٢	١٥٦٠ بيع الاعوى أو ابتياعه بالصفة جائز كالصحيح ولا فرق وبرهان ذلك	٦٤	١٥٦٧ الحكرة المضرة بالناس حرام سواء فى الابتىاع أو فى امساك ما ابتاع ويمنع من ذلك والمحتكر فى وقت رخاء ليس آثم بل هو محسن وبرهان ذلك
٥٢	١٥٦١ بيع العبد وابتياعه بخير اذن سيده جائز ما لم يتزع سيده ماله وبرهان ذلك وأقوال العلماء فى ذلك وسرد أدلتهم	٦٥	١٥٦٨ التجارة الى أرض الحرب حرام اذا دخل التجار المسلمون أرض الحرب واذلوا بها وجرت عليهم أحكام الكفار والا فسكره والبيع منهم جائز الا ما يتقوون به على المسلمين من دواب وسلاح وحديد أو غير ذلك فلا يجوز ودليل ذلك
٥٤	١٥٦٢ بيع المرأة مذ تبلغ جائز وابتياعها كذلك ودليل ذلك	٦٥	١٥٦٩ من اشترى سلعة على السلامة من العيوب فوجدها معيبة فهى صفقة مفسوخة كلها لا خيار له فى امساكها الا بان يحدد فيها بيعا آخر بتراض وبرهان ذلك
٥٤	١٥٦٣ من ملك معدناته جاز يبعه لانه مال من ماله فان كان معدن ذهب لم يحل يبعه بذهب وهو جائز بالفضة وبرهان ذلك	٦٥	١٥٧٠ من اشترى ولم يشترط السلامة فوجد عيبا فهو مخير بين امساك ورد ودليل ذلك
٥٤	١٥٦٤ بيع الكلاء جائز فى أرض وبعد قلعه ودليل ذلك	٦٦	١٥٧١ حكم المصرة لذمى من اشترى مصراة وهى ما كان يحلب من اناث الحيوان وهى يظنها لبونا فوجد ما قد ربط ضرعها حتى اجتمع اللبن فلما حلبها افترض له الامر فله الخيار ثلاثة أيام فان شاء امسك ولا
٥٥	١٥٦٥ بيع الشطرنج والمزاير والعيان والمعارف والطناير حلال كله ومن كسر شيئا من ذلك ضمنه الا أن يكون صورة مصورة فلا ضمان على كسرها وكذلك بيع المغنيات وابتياعن ودليل ذلك وإيراد أقوال علماء المذاهب فى ذلك وذكر أدلتهم وتحقيق المقام بما لا مزيد عليه		
٦٣	١٥٦٦ البيع فى المسجد مكروه وهو جائز ولا بد والبيع قبل طلوع الشمس جائز وابتىاع المرأة مالىس		

صفحة	المسألة الموضوع	صفحة	المسألة الموضوع
٧٠	١٥٧٢ ان فات المغيب بموت أو بيع أو عتق أو ايلاد أو تلف فلم يشتري أو البائع الرجوع بقيمة العيب ودليل ذلك	٧١	١٥٧٩ من وكل وكيل ليتابع له شيئاً سماه فابتاعه له بثمن يقين بمالا يتغابن الناس بمثله أو وجدته معيياً عيياً يحط به من الثمن الذى اشتراه به فله من الرد أو الامساك أو الاستبدال أو من فسخ الصفقة كالذى ذكر قبل وبرهان ذلك
٧١	١٥٧٣ ان باعه فرد عليه لم يكن له ان يرد هو لكن يرجع بقيمة العيب فقط وبرهان ذلك	٧٢	١٥٨٠ اذا لم يعرف العيب هل حدث أم كان قبل البيع فليس على المردود عليه الا اليمين ودليل ذلك
٧١	١٥٧٤ ان مات الذى له الرد قبل ان يلفظ بالرد وبأنه لا يرضى فقد لزمت الصفقة ورثته ودليل ذلك	٧٢	١٥٨١ من اشترى من اثنين فأكثر سلعة واحدة صفقة واحدة فوجد عيياً فله ان يرد حصته من شاء ويتمسك بحصة من شاء وله ان يرد الجميع وبرهان ذلك
٧١	١٥٧٥ ان مات الذى يجب عليه الرد كان لو اجد العيب ان يرد المغيب على الورثة وبرهان ذلك	٧٢	١٥٨٢ ولو اشترى اثنان سلعة من واحد فوجد عيياً فأيهما شاء ان يرد يرد وأيهما شاء ان يمسك أمسك ودليل ذلك
٧١	١٥٧٦ العيب الذى يجب به الرد هو ما حط من الثمن الذى اشترى به أو باع به الا يتغابن الناس بمثله ودليل ذلك	٧٢	١٥٨٣ من اشترى سلعة فوجد بها عيياً وقد كان حدث عنده فيها عيب من قبل الله تعالى أو من فعله أو من فعل غيره
٧١	١٥٧٧ لو اشترى بثمن ثم اطاع على عيب كان يحط من الثمن حين اشتراه الا انه قد غلا حتى صار لا يحط من الثمن الذى اشتراه شيئاً أو زال العيب قبل ان يعلم به أو بعد فله الرد فى كل ذلك وبرهان ذلك	٧١	١٥٧٨ من باع بدراهم أو بدنانير

صفحة المسألة	الموضوع	صفحة المسألة	الموضوع
٧٢ ١٥٨٤	من اشترى جارية أودابة أو ثوبا أو دارا أو غير ذلك فوطىء الجارية أو اقضها ان كانت بكرا أو زوجها فحملت أو لم تحمل أو لبس الثوب وانضى الدابة وسكن الدار واستعمل ما اشترى واستغله الخ ثم وجد عيبا فله الرد أو الامساك ولا يرد مع ذلك شيئا من أجل استعماله لذلك ودليل ذلك	٧٤ ١٥٨٨	وبرهان ذلك من اشترى عدلا على ان فيه عددا مسمى من الثياب أو كذا وكذا رطلا من سمن أو عسل أو غير ذلك بما يوزن أو كذا وكذا تفاحة الخ فوجد اقل أو أكثر فالصفقة كلها مفسوخة أبدا ودليل ذلك
٧٣ ١٥٨٥	من اطلع فيما اشترى على عيب يجب به الرد فله ان يرد ساعة يجد العيب وله ان يمسك ثم يرده متى شاء طال ذلك الامد ام قرب ولا يسقط ما وجب له من الرد تصرفه بعد علمه بالعيب بالوطء والاستخدام والركوب وغير ذلك وبرهان ذلك	٧٤ ١٥٨٩	من قال لمعامله هذه دراهمك أو دنانيرك وجدت فيها هذا الردى أو قال المشتري هذه سلعتك رجعت فيها عيبا فقال الآخر ما لي بها ولا أدري أنها دراهمي أو دنانيري أو سلعتي أم لا الخ فيفصل في ذلك وبرهان ذلك
٧٣ ١٥٨٦	من اشترى شيئا فوجد في عمقه عيبا كبيض أو قثاء أو قرع أو خشب أو غير ذلك فله الرد أو الامساك سواء كان يمكن التوصل الى معرفته بدون كسر أو بكسر ودليل ذلك	٧٤ ١٥٩٠	من رد بعيب وقد اغتال الولد واللبن والتمر والخراج وغير ذلك فله الرد ولا يرد شيئا من كل ذلك ولا حق للرد ود عليه فيه ودليل ذلك وذكر مذاهب علماء الامصار في ذلك وسرد حججهم وتحقيق المقام بما لا تجده في غير هذا الكتاب
٧٣ ١٥٨٧	من اشترى عبدا أو أمة فبين له بعيب الا باق أو الصرع فرضيه فقد لزمه ولا رجوع له بشئ.	٨١ ١٥٩١	من كان لآخر عنده حق من بيع أو سلم أو غير ذلك من جميع الوجوه بكيل أو وزن أو ذرع فالوزن والكيل والذرع على الذى عليه الحق ومن كان عليه دنانير أو دراهم أو شيء بصفة من سلم أو صدق أو اجارة أو

صفحة المسألة	الموضوع	صفحة المسألة	الموضوع
٨٢	كتابة او غير ذلك فالتقليب على الذى عليه الحق أيضا وبرهان ذلك	٩٢	بالترك فيسقط حيث ذولا يسقط حقه بعرض غير شريكه أو رسوله عليه ودليل ذلك وبيان أقوال الفقهاء فى ذلك وذكر براهينهم
٨٢	١٥٩٢ من اشترى أرضا فبى له بكل ما فيها من بناء قائم أو شجر نابت وكذلك كل من اشترى دارا فبناؤها كله له وكل ما كان مر كبا فيها من باب أو درج أو غير ذلك وهذا اجماع متيقن	٩٢	١٥٩٧ ان أخذ الشفع حقه لزم المشتري رد ما استغل و كان كل ما نفذ فيه من هبة أو صدقة أو عتق أو حبس أو مكتبة أو مقاسمة فهو كله باطل مردود مفسوخ أبدا وتقطع انقاضه ليس له غير ذلك ودليل ذلك وإيراد أقوال علماء الفقه فى ذلك وسرد حججهم
٨٢	١٥٩٣ فرض على التجار أن يتصدقوا فى خلال بيعهم وشراهم بما طابت به نفوسهم وبرهان ذلك	٩٤	١٥٩٨ الشفعة واجبة للبدوى والساكن فى غير المصر وللفاتب وللصغير اذا كبر والمجنون اذا أفاق وللذى وبرهان ذلك
٨٢	١٥٩٤ الشفعة واجبة فى كل جزء يبيع مشاعا غير مقسوم بين اثنين فصاعدا من أى شىء كان بما ينقسم وما لا ينقسم من أرض أو شجرة واحدة فأكثر أو عبد أو ثوب أو أمة الخ لا يحل لمن له ذلك الجزء أن يبيعه حتى يعرضه على شريكه ودليل ذلك وذكر مذاهب الفقهاء فى ذلك وسرد حججهم	٩٤	١٥٩٩ ان باع الشقص بعرض أو بعقار لم يحز للشفيع أخذه الا بمثل ذلك العقار أو مثل ذلك العرض فان لم يقدر على ذلك أصلا فالمطلوب بخير بين أن يلزمه قيمة العرض أو العقار وبين أن يسلم اليه الشقص ويلزمه مثل ذلك العقار أو مثل ذلك العرض متى قدر عليه ودليل ذلك
٨٨	١٥٩٥ لاشفعة الا فى البيع وحده ولا شفعة فى صداق ولا فى اجارة ولا فى هبة ولا غير ذلك وبرهان ذلك	٩٥	١٦٠٠ من باع شقصه بشئ الى أجل فالشفيع أحق به بذلك التمن الى ذلك الاجل وبرهان ذلك
٨٩	١٥٩٦ من لم يعرض على شريكه الاخذ قبل البيع حتى باع فوجبت الشفعة بذلك للشريك فالشريك على شفيعه علم بالبيع او لم يعلم أشهد عليه أم لم يشهد حتى يأخذ متى شاء أو يلفظ	٩٥	١٦٠١ لو ان الشريك بعد بيع شريكه قبل أن يؤذنه باع أيضا حصته من

صفحة المسألة	الموضوع	صفحة المسألة	الموضوع
٩٥ ١٦٠٢	من وجبت له الشفعة ولا مال له لم يجب أن يهمل لكن يباع ذلك الشقص عليه فان وفى بالثمن فذلك وان فضلت فضلة دفعت اليه وان لم يف اتبع بالباقي وبرهان ذلك	٩٨ ١٦٠٨	شاه ويدع ايها شاه وله ان يأخذ الجميع ودليل ذلك
٩٦ ١٦٠٣	ان مات الشفيع قبل أن يقول أنا آخذ شفعتى فقد بطل حقه ولا حق لورثته في الاخذ بالشفعة أصلا ودليل ذلك وبيان أقوال فقهاء المذاهب في ذلك	٩٨ ١٦٠٩	بعضهم بميراث وبعضهم يبيع وبعضهم بهبة وفيهم أخوة ورثوا أباهم ما كان أبوهم ورثه مع أعمامهم فباع أحدهم فالجميع شفعاء على عددهم ليس احداولى بحصة أحد وبرهان ذلك
٩٦ ١٦٠٤	من باع شقصا أو سلعة معه صفقة واحدة فجاء الشفيع يطلب فليس له الا أن يأخذ الكل أو يترك الكل وبرهان ذلك	٩٩ ١٦١٠	لاحدهم مائة سهم وآخر عشرون وآخر عشر العشر فكلهم سواء في الاخذ بالشفعة ويقتسمون ما أخذوا بالسواء ودليل ذلك
٩٧ ١٦٠٥	من كان له شركاء فباع من أحدهم كان للشركاء مشاركة فيه وهو باق على حصته مما اشترى كأحد من دليل ذلك	٩٩ ١٦١١	بالفريق أو التخيير وبرهان ذلك
٩٧ ١٦٠٦	لو كان بعض الشركاء غيبا فاشترى أحد من فذلك أيضا وليس للحاضر ان يقول لا آخذ الا حصتي وبرهان ذلك	٩٩ ١٦١١	الشفعة واجبة وان كانت الاجزاء مقسومة اذا كان الطريق اليها واحدا متملكا فان قسم الطريق فلا شفعة ودليل ذلك وبيان اقوال العلماء في ذلك وذكر مصادرهم وقد اطلب المصنف في هذا المقام بما يشفى الصدور
٩٨ ١٦٠٧	ان باع اثنين فكثر من واحد فكثر أو باع واحد من اثنين فصاعدا فللشريك ان يأخذ أى حصة	١٠٥ ١٦١٢	كتاب السلم
			بيان أن السلم ليس يباع والفرق بينه وبين البيع وبرهان ذلك

صفحة المسألة	الموضوع	صفحة المسألة	الموضوع
١٠٦	بيان ان العينة هي السلم نفسه أوسع سلعة الى أجل مسمى ودليل ذلك	١١٣	١٦١٩ من أسلم في صنفين ولم يبين مقدار كل صنف منهما فهو باطل مفسوخ ومثال ذلك ودليله
١٠٩	١٦١٣ الاجل في السلم ما وقع عليه اسم أجل وبرهان ذلك	١١٣	١٦٢٠ لا بد من وصف ما يسلم فيه بصفاته الضابطة له وبرهان ذلك
١٠٩	١٦١٤ لا يجوز ان يكون الثمن في السلم الا مقبوضا فان تفرقا قبل تمام قبض جميعه بطلت الصفقة كلها ودليل ذلك	١١٤	١٦٢١ السلم جائز فيما لا يوجد حين عقد السلم وفيما يوجد والى من ليس عنده منه شيء والى من عنده ولا يجوز فيما لا يوجد حين حلول أجله ودليل ذلك وبيان مذاهب علماء الامصار في ذلك وذكر مصادرهم
١١٠	١٦١٥ ان وجد بالثمن المقبوض عيا فان كان اشترط السلامة بطلت الصفقة كلها وان لم يشترط فهو مخير بين ان يحبس ما أخذ أو يرد وتنقض الصفقة كلها وبرهان ذلك	١١٥	١٦٢٢ من سلم في شيء فضيع قبضه أو اشتغل حتى فات وقته وعدم فصاحب الحق بخير وبرهان ذلك
١١٠	١٦١٦ لا يجوز ان يشترطا في السلم دفعه في مكان بعينه فان فعلا فالصفقة كلها فاسدة ودليل ذلك	١١٥	١٦٢٣ لا تجوز الاقالة في السلم ودليل ذلك
١١٠	١٦١٧ اشتراط الكفيل في السلم يفسد به السلم وبرهان ذلك	١١٥	١٦٢٤ استدراك جملة مسائل من مسائل البيع
١١٠	١٦١٨ السلم جائز في الدنانير والدراهم اذا سلم فيهما عرضا وأقوال علماء المذاهب في ذلك وسرد حججهم وتحقيق المقام	١١٦	١٦٢٥ لا تجوز هبة الا في موجود معلوم معروف القدر والصفات والقيمة والا فهي باطل مردودة وكذلك مالم
١١١	فصل في استدراك شيء يحتاج به الشافعيون وبيان نقضه		كتاب الهبات

صفحة المسألة	الموضوع	صفحة المسألة	الموضوع
١١٧	١٦٢٦ من كان له عند آخر حق في الذمة دراهم أو دنانير أو غير ذلك فقال له قد وهبت له مالى عندك أو قال أعطيتك مالى عندك أو قال لاخر قد وهبت لك مالى عند فلان أو أعطيتك مالى عند فلان الخ فلا يلزم شيء من ذلك وبرهان ذلك	١٢٧	١٦٣٠ من وهب هبة صحيحة لم يجوز له الرجوع فيها أصلا مذ يلفظ بها الا الوالد والام فيما اعطيا او احدهما لولدها فلها الرجوع فيه أبدا الصغير والكبير سواء الخ وبيان مذاهب فقهاء الأمصار في ذلك وسرد حججهم وتحقيق المقام بما يطيب به القلب وتسره لالتبس
١١٨	١٦٢٧ لا تجوز الهبة بشرط أصلا ودليل ذلك	١٣٦	١٦٣١ ان تغيرت الهبة عند الولد حتى يسقط عنها الاسم او خرجت عن ملكه أو مات أو صارت لا يحل تملكها فلا رجوع للاب فيه وبرهان ذلك
١١٨	١٦٢٨ لا تجوز هبة يشترط فيها الثواب أصلا وهي فاسدة مردودة وبرهان ذلك وبيان مذاهب علماء الأمصار في ذلك وذكر أدلتهم	١٣٦	١٦٣٢ لا تنفذ هبة ولا صدقة لاحد الا فيما أبقي له ولعياله غنى والا فلا ودليل ذلك وسرد أقوال علماء المذاهب في ذلك وإيراد حججهم وتعليقها بما لا يتجده في غير هذا الكتاب
١٢٠	١٦٢٩ من وهب هبة سالمة من شرط الثواب أو غيره أو اعطى عطية كذلك أو تصدق بصدقة كذلك فقد تمت باللفظ ولا معنى لحيازتها ولا لقبضها ولا يطلبا تملك الواهب لها وسواء باذن الواهب لها أو المتصدق عليه أم بغير اذنه سواء تملكها الى أن مات أو مدة يسيرة على ولد صغير كانت أو كبير أو على أجنبي الا انه يلزمه	١٤٢	١٦٣٣ لا يحل لاحد ان يهب ولا أن يتصدق على احد من ولده الا حتى يعطى أو يتصدق على كل واحد منهم بمثل ذلك ولا يحل

صفحة المسألة	الموضوع	صفحة المسألة	الموضوع
١٤٩	١٦٣٤ هبة جزء مسمى منسوب من الجميع كثلث أو ربع من المشاع والصدقة به جائزة للشريك وغيره للفقير وللغني فيما ينقسم وما لا ينقسم وبيان مذاهب علماء السلف في ذلك وذكر أدلتهم	١٥٨	١٦٣٩ لا يحل السؤال تكثرا إلا لضرورة فاقة أو تحمل حمالة فالمضطر فرض عليه أن يسأل ما يقوته هو وأهله بما لا بد لهم منه من أكل وسكنى وكسوة وبرهان ذلك
١٥٢	١٦٣٥ إذا أعطى شيئا غير معين من جملة أو عدد لذلك أو ذرعا أو وزنا أو كيلا كذلك فهو باطل وبرهان ذلك	١٥٩	١٦٤٠ إعطاء الكافر مباح وقبول ما أعطى هو كقبول ما أعطى المسلم ودليل ذلك
١٥٢	١٦٣٦ من أعطى شيئا من غير مسألة فقرض عليه قبولها وله أن يهبه بعد ذلك إن شاء للذي وهبه له وهكذا القول في الصدقة والهبة وسائر وجوه الفع ودليل ذلك وبيان مذاهب علماء الأمصار في ذلك وسرد حججهم وتعقب ما يحتاج لذلك وتحقيق المقام بما لا مزيد عليه	١٥٩	١٦٤١ لا تقبل صدقة من مال حرام بل يكتسب بذلك أثمانا إذا وبرهان ذلك
١٥٧	١٦٣٧ لا تحل الرشوة وتعريفها وبيان دليل منعها	١٥٩	١٦٤٢ لا يحل لأحد أن يمن بما فعل من خير الأمن كثر احسانه وعومل بالمساءة ودليل ذلك
١٥٨	١٦٣٨ من نصر آخر بحق أو	١٦٠	١٦٤٣ هبة المرأة ذات الزوج والبكر ذات الأب واليتيمة والمريض مرض موته وصدقائهم كليات الأحرار واللواتي لا أزواج لهن ولا آباء كليات الصحيح وبرهان ذلك
		١٦٠	١٦٤٤ الصدقة التطوع على الفنى جائزة وعلى الفقير ولا تحل لأحد من بني هاشم والمطلب ابن عبد مناف

صفحة المسألة	الموضوع	صفحة المسألة	الموضوع
١٦٢	ولا لمواليهم حاش الحبس فهو حلال لهم وتحل صدقة التطوع على من أمه منهم النخ ودليل ذلك	١٦٤٩	العمرى والرقي هبة صحيحة تامة يملكها المعمر والمرب كسائر ماله وبرهان ذلك وبيان أقوال علماء السلف في ذلك وسرد حججهم وتحقيق المقام
١٦٣	الإباحة	١٦٤٩	العمرى والرقي هبة صحيحة تامة يملكها المعمر والمرب كسائر ماله وبرهان ذلك وبيان أقوال علماء السلف في ذلك وسرد حججهم وتحقيق المقام
١٦٤	الاباحة جائزة في المجهول بخلاف العطية والهبة والصدقة والعمرى والرقي والحبس وغير ذلك ومثاله ودليل ذلك	١٦٥٠	العارية جائزة وفعل حسن وهي فرض في بعض المواضع وبرهان ذلك
١٦٥	جائز للبر ان يأكل من بيت والده ووالدته وابنه وابنته وأخيه وأخته شقيقتين أو لاب أولام وولد ولده وجده وجدته كيف كانا رضى من ذكرنا أو سخطا ذنوا أولم يأذنوا وليس له أن يأكل الكل وبرهان ذلك	١٦٥١	العارية غير مضمونة ان تلفت من غير تعدى المستعير وتفصيل ذلك وذكر أقوال علماء المذاهب في ذلك وبيان مصادرهم
١٦٦	المنحة	١٦٥٢	الضيافة
١٦٧	المنحة جائزة وهي في المحتليات فقط وكدار بيع سكناها ودابة يمنع ركوبها وارض يمنع ازدياعها وعبد يخدمه فما حازه الممنوح من كل ذلك فهو له ودليل ذلك	١٦٥٣	الضيافة فرض على البدوى والحضرى والفقير والجاهل يوم وليلة مبرة واتحاف ثم ثلاثة أيام ضيافة ولا مزيد فان زاد فليس قراه لازما وان تمادى على قراه فحسن فان منع الضيافة الواجبة فله أخذها مغالبة وكيف أمكنه ويقضى له بذلك ودليل ذلك وذكر مذاهب علماء الأصناف في ذلك
١٦٨	العمرى والرقي	١٦٥٤	الاحباس
١٦٩	العمرى والرقي	١٦٥٥	الوقف جائزة في الأصول

صفحة المسألة	الموضوع	صفحة المسألة	الموضوع
	من الدور والارضين بما فيها من الفراس والبناء وفي الارحاء والمصاحف والدفاتر ويجوز في العبيد والسلاح والخيل في سبيل الله في الجهاد فقط ولا يجوز في شيء غير ما ذكر أصلا وبرهان ذلك وإيراد أقوال الفقهاء المجتهدين في ذلك وذكر حججهم وتفصيل ذلك بما لا تجده في غير هذا الكتاب	كتاب العتق	
١٨٣	١٦٥٩ العتق فعل حسن متفق عليه	١٨٣	١٦٦٠ لا يحل للمرء أن يعتق عبده أو أمته إلا الله عز وجل لا غيره ولا يجوز أخذ مال على العتق إلا في الكتابة خاصة وبرهان ذلك
١٨٢	١٦٥٤ لا يطل الحبس ترك الحيازة فإن استغله الحبس ولم يكن سببه على نفسه فهو مضمون عليه ودليل ذلك	١٨٤	١٦٦١ من قال إن ملكك عبد فلان فهو حر أو قال إن اشتريته فهو حر أو قال إن بعت عبدي فهو حر أو قال شيئا من ذلك في أمة لسواء أو أمة له ثم ملك العبد والأمة أو اشتراها أو باعها لم يعتقا بشيء من ذلك ودليل ذلك
١٨٢	١٦٥٥ التسوية بين الولد فرض في الحبس وبرهان ذلك	١٨٥	١٦٦٢ لا يجوز عتق بشرط أصلا وبرهان ذلك
١٨٢	١٦٥٦ من حبس داره أو أرضه ولم يسبل على أحد فله أن يسبل الغلة مادام حيا على من شاء ودليل ذلك	١٨٧	١٦٦٣ من قال الله تعالى على عتق رقبة لزمته ومن قال إن كان أمر كذا بما لا معصية فيه فعبدى هذا حر فكان ذلك الشيء فهو حر ودليل ذلك
١٨٣	١٦٥٧ من حبس على عقبه وعقب عقبه أو على زيد وعقبه فدخل في ذلك البنات والبنون ولا يدخل في ذلك بنو البنات إذا كانوا ممن لا يخرج بنسب آبائهم إلى الحبس وبرهان ذلك	١٨٧	١٦٦٤ لا يجوز عتق الجنين دون أمه إذا نفخ فيه الروح قبل أن تضمه أمه ولاهبة دونها ويجوز عتقه قبل أن ينفخ فيه الروح وتكون أمه بذلك العتق حرة وإن لم
١٨٣	١٦٥٨ من حبس وشرط أن يباع أن احتج بحسب الحبس ودليل ذلك		

صفحة المسألة	الموضوع	صفحة المسألة	الموضوع
١٨٩	١٦٦٥ من اعتق عضواً أى عضو كان من أمته أو من عبده أو اعتق عشرهما أو جزءاً مسمى كذلك عتق العبد كله والأمة كلها وكذلك لو أعتق ظفراً أو شعراً أو غير ذلك ودليل ذلك	٢٠٥	١٦٦٩ لا يصح عتق من هو محتاج إلى ثمن مملوكه أو غلته أو خدمته فإن أعتقه فهو مردود إلا في وجه واحد وبيانه وبرهانه ذلك
١٩٠	١٦٦٦ من ملك عبداً أو أمة بينه وبين غيره فاعتق نصيبه كله أو بعضه أو أعتق كله عتق جميعه حين يلفظ بذلك وتفصيل ذلك وإيراد أقوال علماء الأماص في ذلك وسرد حججهم وتحقيق المقام بما لا مزيد عليه	٢٠٥	١٦٧٠ لا يجوز عتق من لم يبلغ ولا عتق من لا يعقل من سكران أو مجنون ولا عتق مكروه ولا من لم ينو العتق لكن خطأ لسانه ودليل ذلك
٢٠٠	١٦٦٧ من أعتق بعض عبده فقد عتق كله بلا استسعاء ولو أوصى بعق بعض عبده أعتق ما أوصى به وأعتق باقية واستسعى في قيمة ما زاد على ما أوصى بعقه وبرهانه ذلك	٢٠٦	١٦٧١ من أعتق إلى أجل مسمى قريب أو بعيد ومثال ذلك فهو كما قاله وله يعبه ما لم يأت ذلك الأجل فإن باعه ثم رجع إلى ملكه فقد بطل ذلك العقد ولا عتق له بمجيء ذلك الأجل ولا رجوعه في عقده ذلك أصلاً إلا باخراجه عن ملكه وبرهانه ذلك
٢٠٠	١٦٦٨ من ملك ذارحم محرمة فهو حر ساعة يملكه فإن ملك بعضه لم يعتق عليه إلا الوالدان خاصة والأجداد والجندات فقط فإنهم يعتقون عليه كلهم إن كان	٢٠٨	١٦٧٢ جازر للمسلم عتق عبده الكتابي في أرض الإسلام وأرض الحرب ملكه هنالك أو في دار الإسلام ودليل ذلك
		٢٠٨	١٦٧٣ إن كان للذمي أو الحربى

صفحة	المسألة الموضوع	صفحة	المسألة الموضوع
٢٠٨	عبد كافر فاسلمها مغا فهو عبده كما كان قلو اسلم العبد قبل سيده بطرقة عين فهو حر ساعة يسلم ولا ولاء عليه لاحد وبرهان ذلك	٢١٦	لعبد هما جائز والولاء لهما يدور معهما حيث دارا وميراث المعتقد لاولى الناس بالعبد من احرار عصبته اوليت مال المسلمين ودليل ذلك
٢٠٩	من قال احد عبدي هذين حر فليس منهما حر وكلاهما عبد كما كان ولا يكاف عتق أحدهما وبرهان ذلك	٢١٧	من غيره فجنينها حرامني فيها ولم يمن وبرهان ذلك
٢٠٩	من لطم خد عبده أو أمته يباطن كفه فيما حران ساعته اذا كان اللاطم بالغاميزا وكذلك ان ضربهما أو أحدهما حدا لم يأتياه فهما حران بذلك ولا يعتق عليه مملوك لا بمثله ولا بغير ذلك وبرهان ذلك وأقوال العلماء في ذلك وسرد حججهم	٢١٧	من وطئ أمة له حاملا من غيره فجنينها حرامني فيها ولم يمن وبرهان ذلك
٢١٣	من أعتق عبدا وله مال فماله له الا ان ينتزعه السيد قبل عتقه اياه فيكون حينئذ للسيد ودليل ذلك	٢١٧	من وطئ أمة له حاملا من غيره فجنينها حرامني فيها ولم يمن وبرهان ذلك
٢١٥	لا يجوز للاب عتق عبد ولده الصغير ولا للوصى عتق عبد يتيمه أصلا وهو مردود ان فعلا وبرهان ذلك	٢١٧	من وطئ أمة له حاملا من غيره فجنينها حرامني فيها ولم يمن وبرهان ذلك
٢١٦	عتق العبد وام الولد	٢١٧	من وطئ أمة له حاملا من غيره فجنينها حرامني فيها ولم يمن وبرهان ذلك

صفحة المسألة	الموضوع	صفحة المسألة	الموضوع
٢٢٢ ١٦٨٥	من كان له مملوك مسلم أو مسلمة فدعا أو دعت إلى الكتابة فحرض على السيد الإجابة إلى ذلك ويجبره السلطان بما يدرى أن العبد أو الأمة يطيقه مما لا حيف فيه على السيد وبرهان ذلك	٢٣٢ ١٦٨٩	لا تجوز كتابة مملوكين معا كتابة واحدة وتفصيل ذلك ودليله
٢٢٦ ١٦٨٦	الكتابة جائزة على مال جائز تملكه وعلى عمل فيه إلى أجل مسمى وإلى غير أجل مسمى لكن حالا أو في الذمة وعلى نجم ونجمين وأكثر ودليل ذلك	٢٣٢ ١٦٩٠	بيع المكاتب والمكاتب مالم يؤدى شيئا من كتابتهما جائز متى شاء السيد وكذلك وطء المكاتب جائزة مالم تؤد شيئا من كتابتها حملت أولم تحمل فاذا بيع بطلت الكتابة فإن عاد إلى ملكه فلا كتابة لهما إلا بعقد محدد أن طلبه العبد أو الأمة فإن أدى شيئا من الكتابة قل أو أكثر حرم وطؤها جملة وجاز بيع ما قابل منهما مالم يؤدى فإن باع ذلك الجزء بطلت الكتابة فيه خاصة وصح العتق فيما قابل منهما ما أدى الخ وتفصيل ذلك وبيان أقوال مذاهب الفقهاء في ذلك وذكر حججهم وتحقيق المقام
٢٢٧ ١٦٨٧	لا تجوز كتابة مملوك لم يبلغ وبرهان ذلك	٢٤١ ١٦٩١	لا تحمل الكتابة على شرط خدمة فقط ولا على عمل بعد العتق ولا على شرط لم يأت به نص أصلا ودليل ذلك
٢٢٧ ١٦٨٨	المكاتب عبد مالم يؤد شيئا فإن أدى شيئا من كتابته فقد شرع فيه العتق والحرية بقدر ما أدى وبقي سائر مملوكا وكان لما عتق منه حكم الحرية في الحدود والموارث والديات وغير ذلك وكان لما بقي منه حكم العبيد في المديات والموارث والحدود وغير ذلك وهكذا أبدا حتى يتم عتقه بتمام أدائه وبرهان ذلك وذكر أقوال العلماء في ذلك وسرد حججهم	٢٤١ ١٦٩٢	من كتب إلى غير أجل مسمى فهو على كتابته ما عاش السيد ومالم يخرج على ملك السيد فمضى أدى ما كاتب عليه عتق لأن

صفحة المسألة	الموضوع	صفحة المسألة	الموضوع
٢٥٠	١٧٠٤ فرض على السيدان يكسو عملو كدو عملو كته مما يلبس ولو شيئا وأن يطعمه مما يأكل ولو لقمة وان يشبعه ويكسوه بالمعروف مثل ما يكسى ويطعم مثلها أو مثله وان لا يكلفه ما لا يطيق وبرهان ذلك	٢٥١	١٧٠٥ لا يحل لاحد أن يسمى غلامه افلح ولا يسار ولا نافع ولا نجيح ولا رباح وله أن يسمى أولاده بهذه الاسماء وله أن يسمى بمالك بساتر الاسماء ودليل ذلك
		كتاب المواريث	
٢٥٢	١٧٠٦ أول ما يخرج من رأس المال دين الغرماء فان فضل منه شيء كفن منه الميت وان لم يفضل كان كفنه على من حضر من الغرماء أو غيرهم وبرهان ذلك	٢٥٣	١٧٠٧ ان فضلت فضلة من المال كانت الوصية في الثلث فما دونه ودليل ذلك
٢٥٤	١٧١٠ من مات وترك اختين شقيقتين أو لاب أو أكثر من أختين ولم يترك ولدا ولا أخا شقيقا ولا لاب فلهما ثلثا ماترك أو لهن على السواء وبرهان ذلك	٢٥٤	١٧٠٨ لا يرث من الرجال الا الاب والجد أبو الاب وابو الجد المذكور وهكذا ما وجدوا يرث
٢٥٥	١٧١١ ان ترك أختا شقيقة وأختا واحدة للاب أو اثنتين للاب أو أكثر فلا شقيقة النصف وطلت للاب أو اللواتى للاب السدس ودليل ذلك	٢٥٥	١٧٠٩
٢٥٦	١٧١٢ بيان حكم الأخت الشقيقة في الميراث اذا كان معها احد للبيت وبرهان ذلك	٢٥٦	١٧١٢
٢٥٨	١٧١٣ بيان ميراث الام مع الولد الذكر أو الاثني	٢٥٨	١٧١٣
٢٥٨	١٧١٤ بيان حكم ميراث الأخ	٢٥٨	١٧١٤

كتاب المواريث

صفحة المسألة	الموضوع	صفحة المسألة	الموضوع
٢٦٩ ١٧٢٣	من ترك اختا شقيقة واختا لاب أو اخوات للاب فلا شقيقة النصف وللى للاب أو اللواتى للاب السدس ودليل ذلك	٢٦٠ ١٧١٥	بيان ميراث الزوج والابوين وذكر مذاهب السلف فى ذلك وسرد حججهم
٢٦٩ ١٧٢٤	لو ترك الميت اختا شقيقة واخوة وأخوات للاب فلا شقيقة النصف وما بقى بين الاخوة والاخوات للاب الخ وبرهان ذلك	٢٦٢ ١٧١٦	بيان متى يستحق الزوج النصف ودليله
٢٧١ ١٧٢٥	لا يرث مع الابن الذكر احد الا البنات والاب والام والجد والجدة والزوج والزوجة فقط ودليل ذلك	٢٦٢ ١٧١٧	بيان أن لا عول فى شىء من موارد الفرائض وبرهان ذلك وأقوال العلماء فى ذلك
٢٧١ ١٧٢٦	لا يرث بنو الابن مع الابن الذكر شيثا ولا بنو الاخ الشقيق أو للاب مع أخ شقيق أو لاب وبرهان ذلك *	٢٦٧ ١٧١٨	بيان حكم ميراث الولد الذكر أو ولد الولد والاب والجد لاب وأخ لام وأخت لام الخ ودليل ذلك
٢٧١ ١٧٢٧	من ترك ابنة وبنى ابن ذكورا فلا بنته النصف ولبنى الابن الذكور ما بقى وتفصيل ذلك ودليله	٢٦٨ ١٧١٩	حكم ميراث من مات وترك ابنا وابنة أو ابنا وابنتين فصاعدا أو ابنة وابنا فأكثر أو اثنين وبنتين وبرهان ذلك
٢٧١ ١٧٢٨	من ترك ابنة وبنى ابن ذكورا واناثا نخلبت النصف سم ينظر الخ وبرهان ذلك	٢٦٨ ١٧٢٠	حكم ميراث الاخ والاخت الاشقاء أو للاب
٢٧٢ ١٧٢٩	الجدة ترث الثلث اذا لم يكن للميت أم حيث ترث الام	٢٦٨ ١٧٢١	ان كان أخ شقيق واحد فأكثر ومعه أخت شقيقة فأكثر أو لا أخت معه لم يرثا ههنا شيئا ودليل ذلك
		٢٦٩ ١٧٢٢	من ترك اختا شقيقة وأخا لاب أو اخوة ذكورا لاب فلا شقيقة النصف واللى للاب أو اللواتى للاب

صفحة المسألة	الموضوع	صفحة المسألة	الموضوع
٢٧٣	أقوال العلماء في تفاضل الجدات في القرب وأدلة كل وتحقيق المقام بما ينشرح اليه الصدر ويسكن	٢٩٩	من مات وترك أخالاب وابن أخ شقيق فالأخ للاب أحق بالميراث بلا خلاف وبرهان ذلك
٢٨٢	لا ترث الأخوة مطلقا مع الجد أبي الاب ولا مع أبي الجد المذكور ولا مع جد جده وبيان أقوال علماء الفقه في ذلك وسرد حججهم وتحقيق المقام بما تسر به الانفس الزكية	٣٠٠	أحدهما عبدا أو أمة ورث مال المعتق ان مات ولم يكن له من يحط بميراثه أو ما فضل عن ذوى السهام ودليل ذلك
٢٨٩	تعريف الخرقاء التي تقع في الموارث واختلاف علماء الصحابة فيها	٣٠٠	ما أعتقت المرأة ثم ماتت ولها بنون وعصبة من أخوة أو بنى أخوة أو أعمام أو بنى أعمام فميراث من أعتقت لعصبتها لالولدها وبرهان ذلك
٢٨٩	تعريف الاكدرية وأقوال السلف في ذلك	٣٠١	ولد المملوك من حرة لا يرث من أعتق أباه بعد ذلك ودليل ذلك
٢٩٠	بيان قول ابن مسعود في جدوابة واخت	٣٠١	ما ولد لمولى من مولاة لآخرين فولأؤه لمن أعتق أباه أو أجداده وهذا لا خلاف فيه وكذلك ما ولدت المولاة من عرى فلا ولاء عليه لموالى أمه وما ولدته من زوج مملوك أو من زنى الخ فقيه خلاف ودليل ذلك
٢٩٠	مذهب على بن أبى طالب في ان ينزل بنى الاخ مع الجد منازل آبائهم	٣٠١	العبد لا يرث ولا يورث ماله كله لسيده ودليل ذلك
	الاثار الواردة في الجد	٣٠٢	المكاتب اذا ادى شيئا من مكاتبته فمات أو مات له موروث

صفحة المسألة	الموضوع	صفحة المسألة	الموضوع
٣٠٢	ورث منه ورثته بقدر ما أدى وورث هو كذلك ويكون ما فضل لسائر الورثة وبرهان ذلك	٣١٢	قراية للبيت أول للورثة أوتامى أو مساكين فقرض على الورثة البالغين وعلى وصى الصغار وعلى وكيل الغائب أن يعطوا كل من ذكرنا ما طابت به أنفسهم بما لا يخفض بالورثة ويجبرهم الحاكم على ذلك أن أبوا وبرهان ذلك
٣٠٢	١٧٤٣ المولدون في أرض الشرك يتوارثون كما يتوارث من ولد في أرض الاسلام بالينة أو بأقرارهم وبيان أقوال العلماء في ذلك وسرد حججهم	٣١٢	١٧٤٨ وهى مسألة مستدركة في ميراث الخال
٣٠٤	١٧٤٤ لا يرث المسلم الكافرو ولا الكافر المسلم المرتد وغير المرتد سواء وذكر مذاهب الفقهاء في ذلك وبيان أدلتهم	كتاب الوصايا	
٣٠٧	١٧٤٥ من مات له موروث وهما كافران ثم أسلم الحى أخذ ميراثه على سنة الاسلام ولا تقسم موارث أهل الذمة الا على قسم الله تعالى الموارث في القرآن وبرهان ذلك		
٣٠٨	١٧٤٦ من ولد بعد موت موروثه فخرج حيا كله أو بعضه أقله أو أكثره ثم مات بعد تمام خروجه أوقبله عطس أو لم يعطس وصحت حياته فانه يرث ويورث ودليل ذلك وذكر مذاهب علماء السلف في ذلك	٣١٢	١٧٤٩ الوصية فرض على كل من ترك مالا ودليل ذلك
٣١٠	١٧٤٧ اذا قسم الميراث فحضر	٣١٣	١٧٥٠ من مات ولم يوص فقرض أن يتصدق عنه بما تيسر ولا بد وبرهان ذلك
		٣١٤	١٧٥١ فرض على كل مسلم أن يوصى لقرايته الذين لا يرثون فان لم يفعل اعطوا ولا بد ما آه الورثة أو الوصى وتفصيل ذلك وذكر أقوال العلماء في ذلك ووجه نظرهم
		٣١٦	١٧٥٢ لا تبطل الوصية لو ارث أصلا وتفصيل ذلك وبرهانه
		٣١٧	١٧٥٣ لا يجوز الوصية بأكثر من الثلث كان له وارث أو لم يكن أجاز الورثة أم لا ودليل ذلك وبيان مذاهب الفقهاء في ذلك وسرد

صفحة المسألة	الموضوع	صفحة المسألة	الموضوع
حججهم		من عبده نفسه ما أوصى له به الخ وبرهان ذلك	
٣٢١ ١٧٥٤	من أوصى بأكثر من ثلث ماله ثم حدث له مال لم يجز من وصيته إلا مقدار ثلث ما كان له حين الوصية وبرهان ذلك	٣٣٠ ١٧٦٢	لا تجوز وصية من لم يبلغ من الرجال والنساء أصلاً وبيان اختلاف العلماء في ذلك وسرد حججهم
٣٢٢ ١٧٥٥	لا تجوز الوصية لميت ودليل ذلك	٣٢٠ ١٧٦٣	لا تجوز وصية العبد أصلاً ودليل ذلك
٣٢٢ ١٧٥٦	الوصية للذمي جائزة وبرهان ذلك	٣٣٣ ١٧٦٤	من أوصى بما لا يحمله ثلثه بدىء بما بدأ به الموصى في الذكر أى شيء كان حتى يتم الثلث فإذا تم بطل سائر الوصية وبرهان ذلك وذكر أقوال علماء الفقه في ذلك وبيان أدلتهم
٣٢٢ ١٧٥٧	لا تجوز الوصية بما لا ينفذ لمن أوصى لها أو فيها أوصى به ساعة موت الموصى وسرد أقوال الفقهاء في ذلك وإيراد أدلتهم	٣٣٨	فصل فيمن مات وقد فرط في زكاة أو حج الخ فإنه يؤخذ من رأس ماله ولا شيء للغرماء حتى يقضى ديون الله تعالى كلها ثم إن فضل شيء فللغرماء ثم الوصية ثم الميراث ودليل ذلك وبيان مذاهب علماء الأمصار في ذلك وإيراد حججهم
٣٢٧ ١٧٥٨	من أوصى بمتاع بيته لام ولده أو لغيرها قائماً للموصى له بذلك ما المعهود أن يضاف إلى البيت من الفرش المبسوطة فيه والمعلق وغير ذلك ودليل ذلك	٣٤٠ ١٧٦٥	جائز للموصى أن يرجع في كل ما أوصى به إلا الوصية يعتق مملوك له يملكه حين الوصية ودليل ذلك
٣٢٧ ١٧٥٩	لا تحمل وصية في معصية وبرهان ذلك	٣٤٢ ١٧٦٦	من أوصى لام ولده مالم تنكح فهو باطل إلا أن يكون وقف
٣٢٧ ١٧٦٠	وصية المرأة البكر ذات الأب وذات الزوج البالغة والتيب ذات الزوج جائزة ودليل ذلك		
٣٢٧ ١٧٦١	وصية المرأة لبعده بمال مسمى أو يجزء من ماله جائز وكذلك لبعده وارثه ولا يعتق عبد الموصى بذلك ولو ارث الموصى أن يتزعم		

صفحة	المسألة الموضوع	صفحة المسألة الموضوع
	لها وقفا وبرهان ذلك	
٣٤٢- ١٧٦٧	من أوصى بعق رقيق له	ولا لحليف لهم ولا لمولى لهم
	لا يملك غيرهم أو كانوا أكثر من	النخ ودليل ذلك
	ثلاثة لم ينفذ من ذلك شيء إلا	٣٦٠ ١٧٧١ لا يحل أن يكون في الدنيا
	بالقرعة وذكر اختلاف الفقهاء	الإمام واحد والأمر الأول
	في ذلك وبيان أدلتهم	بيعة وبرهان ذلك
٣٤٧ ١٧٦٨	من أوصى بعق مملوك له	٣٦١ ١٧٧٢ الأمر بالمعروف والنهي
	أو ممالك وعليه دين لله تعالى أو	عن المنكر فرض على كل مسلم وبيان
	للناس فإن أحاط الدين بكل ماله	مراتبه ودليل ذلك
	بطلت الوصية وبرهان ذلك	٣٦٢ ١٧٧٣ بيان صفة الإمام الذي
		يتولى أمر الأمة
	فعل المريض	كتاب الاقضية
٣٤٨	كل ما أنفذ في حال المرض من	٣٦٢ ١٧٧٤ لا يحل الحكم إلا بما أنزل
	هبة أو صدقة أو عناية في بيع أو	الله تعالى على لسان رسوله ﷺ
	هدية فهو من رءوس أمواله ودليل	وبرهان ذلك
	ذلك وبيان مذاهب علماء المصار	٣٦٣ ١٧٧٥ لا يحل أن يلي القضاء
	في ذلك وذكر مستنداتهم وتحقيق	والحكم في شيء من أمور المسلمين
	المقام بما لا تجده في غير هذا الكتاب	وأهل الذمة إلا مسلم عاقل عالم
		بأحكام القرآن والسنة الثابتة
	كتاب الامامة	ودليل ذلك
٣٥٩ ١٧٦٩	لا يحل لمسلم أن يبيت	٣٦٣ ١٧٧٦ لا يحل الحكم بقياس
	لثنتين ليس في عنقه لإمام بيعة	ولا رأى ولا باستحسان ولا
	وبرهان ذلك	بقول أحد من دون رسول الله
٣٥٩ ١٧٧٠	لا تحل الخلافة إلا	ﷺ إذا لم يوافق قرأنا أو سنة
	لرجل من قريش صلية من ولد	صحيحة وبرهان ذلك
	فهر بن مالك من قبل آبائه ولا	٣٦٥ ١٧٧٧ لا يقضى القاضي وهو
	تحل لغير بالغ وإن كان قرشياً	غضبان ودليل ذلك

صفحة المسألة	الموضوع	صفحة المسألة	الموضوع
٣٦٥ ١٧٧٨	لا يجوز الوكالة عند الحاكم الا على جلب البينة وعلى طلب الحق وعلى تقاضيه وتقاضى اليمين وبرهان ذلك	٣٨٣ ١٧٨٤	الا فى ثلاثة مواضع فقط وبيانها مفصلة ودليل ذلك وسرد أقوال علماء الفقه فى ذلك وإيراد حججهم وقد بسط المصنف المقام بما يضمن ويغنى من جوع
٣٦٦ ١٧٧٩	لا يجوز التوكيل على الاقرار والانكار أصلا ولا يقبل انكار أحد عن أحد ولا اقرار لذلك وبرهان ذلك	٣٨٣ ١٧٨٤	ليس على من وجبت عليه يمين أن يحلف الا بالله تعالى أو باسم من اسمائه تعالى فى مجلس الحاكم فقط كيفما شاء من قعود أو قيام وبيان اختلاف الناس فى ذلك وذكر أدلتهم وتحقيق المقام بما تسر به أعين الناظرين
٣٦٦ ١٧٨٠	يقضى على الغائب كما يقضى على الحاضر وبيان مذاهب علماء الامصار فى ذلك وذكر أدلتهم وتحقيق المقام	كتاب الشهادات	
٣٧١ ١٧٨١	كل من قضى عليه بينة عدل أو بفرامة أو غيرها ثم أتى هو بينة عدل انه كان قد أدى ذلك الحق أو برى منه رد عليه ما كان غرم وفسخ عنه القضاء وبرهان ذلك	٣٩٣ ١٧٨٥	لا يجوز أن يقبل فى شيء من الشهادات من الرجال والنساء الا عدل رضى وتعريف العدل وبرهان ذلك
٣٧١ ١٧٨٢	كل من ادعى على أحد وانكر المدعى عليه فكلف المدعى البينة ودليل ذلك	٣٩٥ ١٧٨٦	لا يجوز أن يقبل فى الزنا اقل من أربعة رجال عدول مسلمين أو مكان كل رجل امرأتان مسلمتان عدلتان ودليل ذلك وذكر أقوال علماء السلف فى ذلك وسرد حججهم وتحقيق المقام بما لا تجده فى غير هذا الكتاب
٣٧٢ ١٧٨٣	ان لم يكن للطالب بينة وأنى المطلوب من اليمين أجبر عليها أحب أم كره بالأدب ولا يقضى عليه بنكوله فى شيء من الاشياء أصلا ولا ترد اليمين على الطالب البتة ولا ترد يمين أصلا	٤٠٥ ١٧٨٧	لا يجوز أن يقبل كافر أصلا لا على كافر ولا على مسلم

صفحة المسألة الموضوع	صفحة المسألة الموضوع
المتنع فقط وبرهان ذلك	حاش الوصية في السفر فقط وبرهان
٤٢٢ ١٧٩٣ لا يحل التانى في انقاذ	ذلك وذكر أقوال علماء الفقه في
الحكم اذا ظهر وذكر أقوال العلماء	ذلك وبيان مصدرهم
في ذلك وسرد حججهم	٤١٢ ١٧٨٨ شهادة العبد والأمة
٤٢٣ ١٧٩٤ اذا تداعى الزوجان في	مقبولة في كل شيء لسيدهما ولغيره
متاع البيت بعد الطلاق أو بغير	كشهادة الحر والحررة ولا فرق
طلاق أو تداعى الورثة بعد	وبيان اختلاف العلماء في ذلك
موتهما أو موت أحدهما فهو كله	وذكر مذاهب السلف وسرد
بينهما بنصفين مع الايمان سواء	أدلتهم
كان مالا يصلح للرجال كالسلاح	٤١٥ ١٧٨٩ كل عدل فهو مقبول لكل
ونحوه أو مالا يصلح للنساء	عدل وعليه كالأب والأم لابنيهما
كالخلى ونحوه أو كان مالا يصلح	ولابنيهما والابن والابنة للابوين
للشكل وبيان اختلاف العلماء في	والجدات والجداد والجدو والجددة
ذلك وسرد مذاهبهم	لبنينيهما والزوج لامرأته وكذا
٤٢٥ ١٧٩٥ يحكم على اليهود والنصارى	العكس النخ ودليل ذلك
والمجوس بحكم أهل الاسلام في	٤١٨ ١٧٩٠ من شهد على عدوه نظر
كل شيء رضوا أم سخطوا أتونا أم	وتفصيل ذلك وبرهانه
لم يأتونا ولا يحل ردهم الى حكم	٤٢٠ ١٧٩١ لا تقبل شهادة من لم يبلغ
دينهم أصلا وبرهان ذلك	من الصبيان لا ذكورهم ولا إناثهم
٤٢٦ ١٧٩٦ فرض على الحاكم أن	ولا بعضهم على بعض ولا على غيرهم
يحكم بعلمه في الدماء والقصاص	لا في نفس ولا جراحة ولا في مال
والأموال والفروج والحدود	ولا يحل الحكم بشيء من ذلك لا قبل
سواء علم ذلك قبل ولايته أو بعدها	افتراقهم ولا بعده وبيان مذاهب
وأقوى ما حكم بعلمه ثم بالاقرار	الفقهاء في ذلك وسرد أدلتهم
ثم بالبينة ودليل ذلك	٤٢٢ ١٧٩٢٠ حكم القاضي لا يحل ما كان
٤٢٩ ١٧٩٧ اذا رجع الشاهد عن	حراما قبل قضائه ولا يحرم ما كان
شهادته بعد أن حكم بها أو قبل	حلالا قبله إنما القاضي منفذ على

صفحة المسألة	الموضوع	صفحة المسألة	الموضوع
٤٢٩	الحكم بها فسخ ما حكم بها فيه وبرهان ذلك	٤٢٩	١٧٩٨ اداء الشهادة فرض على كل من عليها الآن يكون عليه حرج في ذلك ودليل ذلك
٤٢٩	١٧٩٩ أن لم يعرف الحاكم الشهود سأل عنهم وأخبر المشهود بمن شهد عليه وحلف المشهود له أن يعرفه بعد التهم وبرهان ذلك	٤٢٩	١٨٠٠ جائز أن تلي المرأة الحكم ودليل ذلك
٤٣٠	١٨٠١ جائز أن يلى العبد القضاء وبرهان ذلك	٤٣٠	١٨٠٢ شهادة ولد الزنا جائزة في الزنا وغيره ويلى القضاء كغيره من المسلمين ودليل ذلك
٤٣١	١٨٠٣ من حدى زنا أو قذف أو خمر أو سرقة ثم تاب وصلحت حاله فشهادته جائزة في كل شيء وبرهان ذلك وبيان أقوال مذاهب علماء السلف في ذلك	٤٣١	١٨٠٣ من حدى زنا أو قذف أو خمر أو سرقة ثم تاب وصلحت حاله فشهادته جائزة في كل شيء وبرهان ذلك وبيان أقوال مذاهب علماء السلف في ذلك
٤٣٣	١٨٠٤ شهادة الاعمى مقبولة كالصحيح واختلاف العلماء في ذلك وسرد أدلتهم	٤٣٣	١٨٠٤ شهادة الاعمى مقبولة كالصحيح واختلاف العلماء في ذلك وسرد أدلتهم
٤٣٤	١٨٠٥ كل من سمع انسانا يخبر بحق لزيد عليه اخبارا صحيحا تاما لم يصله بما يطله أو بانه قد وهب	٤٣٤	١٨٠٥ كل من سمع انسانا يخبر بحق لزيد عليه اخبارا صحيحا تاما لم يصله بما يطله أو بانه قد وهب
٤٣٥	١٨٠٦ الحكم بالقافة في لحاق الولد واجب في الحرائر والاماء وبيان أقوال الفقهاء في ذلك	٤٣٥	١٨٠٧ لا يجوز الحكم الا بمن ولاء الامام القرشى وبرهان ذلك
٤٣٥	١٨٠٨ الارتزاق على القضاء جائز ودليل ذلك	٤٣٥	١٨٠٩ جائز للامام أن يعزل القاضى متى شاء عن غير خبرة ودليل ذلك
٤٣٦	١٨١٠ من قال له قاضى قد ثبت على هذا الطلب أو القتل أو القطع أو أخذ ما فأنفذ ذلك عليه ففيه تفصيل وبرهان ذلك	٤٣٦	١٨١٠ من قال له قاضى قد ثبت على هذا الطلب أو القتل أو القطع أو أخذ ما فأنفذ ذلك عليه ففيه تفصيل وبرهان ذلك
٤٣٦	١٨١١ من ادعى شيئا في يد غيره فان أقام فيه البينة أو أقام كلاهما البينة قضى به للذى ليس الشيء في يده ودليل ذلك	٤٣٦	١٨١١ من ادعى شيئا في يد غيره فان أقام فيه البينة أو أقام كلاهما البينة قضى به للذى ليس الشيء في يده ودليل ذلك
٤٣٦	١٨١٢ لوم يكن الشيء في يد أحدهما فأقام كلاهما البينة قضى به بينهما وتفصيل ذلك	٤٣٦	١٨١٢ لوم يكن الشيء في يد أحدهما فأقام كلاهما البينة قضى به بينهما وتفصيل ذلك
٤٣٦	١٨١٣ ان تداعياه وليس في أيديهما ولا بينة لهما أقرع بينهما على اليمين فأيهما خرج سهمه حلف	٤٣٦	١٨١٣ ان تداعياه وليس في أيديهما ولا بينة لهما أقرع بينهما على اليمين فأيهما خرج سهمه حلف

دليل الجزء التاسع من المحلى

صفحة المسألة الموضوع	صفحة المسألة الموضوع
٤٣٨ ١٨١٤ تقبل الشهادة على الشهادة في كل شيء، ويقبل في ذلك واحد على واحد ويان اختلاف العلماء في ذلك	٤٤٠ ١٨١٥ فرض على كل قادر على الوطء ان يوجد من أين يتزوج أو يتسرى أن يفعل أحدهما ولا بد فان عجز عن ذلك فليكثر من الصوم ودليل ذلك
٤٥٠ ١٨١٩ فرض على كل من تزوج أن يولم بما قل أو أكثر وبرهان ذلك	٤٤١ ١٨١٦ لا يحل لأحد أن يتزوج أكثر من أربع نسوة إماء أو حرائر أو بعضهن حرائر وبعضهن إماء ويتسرى العبد والحر ما أمكنها الحر والعبد في ذلك سواء بضرورة وبغير ضرورة والصبر عن تزوج الأمة للحر أفضل وبرهان ذلك وبيان مذاهب الفقهاء في ذلك
٤٥٠ ١٨٢٠ فرض على كل من دعي إلى وليمة أو طعام أن يجيب إلا من عذر ودليل ذلك	٤٤٥ ١٨١٧ جازل للمسلم نكاح الكتابية بالزواج ولا يحل له وطء أمة غير مسلمة بملك اليمين ولا نكاح كافرة غير كتابية أصلاً ودليل ذلك وبيان أقوال العلماء في ذلك وسرد حججه
٤٥١ ١٨٢١ لا يحل للمرأة نكاح ثيبا كانت أو بكرا إلا بإذن وليها فان أبي زوجها السلطان وبرهان ذلك وبيان مذاهب علماء السلف في ذلك واختلاف الفقهاء	٤٤٩ ١٨١٨ لا يحل لمسلمة نكاح غير مسلم أصلاً ولا يحل لكافر أن
٤٥٨ ١٨٢٢ للاب أن يزوج ابنته الصغيرة البكر مالم تبلغ بغير إذنها ولا خيار لها إذا بلغت وبيان حكم الثيب من زوج مات عنها أو طلقها وغير ذلك من الفروع وبرهان ذلك	
٤٦٢ ١٨٢٣ لا يجوز للاب والغيره انكاح الصغير الذكر حتى يبلغ فان فعل فهو مفسوخ أبداً ودليل ذلك	
٤٦٣ ١٨٢٤ اذا أسلمت البكر ولم يسلم أبوها أو كان مجنوناً فهي في حكم التي لا أب لها وبرهان ذلك	
٤٦٣ ١٨٢٥ لا إذن للوصي في انكاح أصلاً للرجل ولا لامرأة صغيرين كانا أو كبيرين ودليل ذلك	

صفحة المسألة	الموضوع	صفحة المسألة	الموضوع
٤٦٤	١٨٢٦ من أوصى اذا مات أن تزوج ابنته البكر الصغيرة أو البالغ ففى وصية فاسدة لا يجوز انقاذها وبرهان ذلك	٤٦٩	١٨٣٣ لا تكون المرأة وليا فى النكاح وبرهان ذلك
٤٦٤	١٨٢٧ لا يجوز النكاح الا باسم الزواج أو الا نكاح أو التملك أو الامكان ولا يجوز بلفظ الهبة ولا غيرها ودليل ذلك	٤٦٩	١٨٣٤ لا يحل للسيد اجبار أمته أو عبده على النكاح لا من أجنبي ولا من أجنبية ودليل ذلك
٤٦٥	١٨٢٨ لا يتم النكاح الا بشهاد عدلين فصاعدا أو باعلان عام فان استكتتم الشاهدان لم يضر ذلك شيئا وبرهان ذلك	٤٧١	١٨٣٥ كل ثيب لا يكون اذنها الا بكلام يعرف به رضاها وكل بكر لا يكون اذنها فى نكاحها الا بسكوتهما وبرهان ذلك
٤٦٦	١٨٢٩ النكاح جائز بغير ذكر صداق لكن بان يسكت جملة فان اشترط فيه أن لا صداق عليه فهو نكاح مفسوخ أبدا ودليل ذلك	٤٧٢	١٨٣٦ الصداق والنفقة والكنسوة مقضى به للمرأة على زوجها المملوك كما يقضى بها على الحر ولا فرق ودليل ذلك
٤٦٦	١٨٣٠ اذا طلبت المنكحة التى لم يفرض لها صداق قضى لها به فان تراضت هى وزوجها بشئ يجوز تملكه فهو صداق فان اختلف قضى لها عليه بصداق مثلها احباً أم كرها وبرهان ذلك	٤٧٣	١٨٣٧ لا يكون الكافر وليا للسلمة ولا المسلم وليا للكافرة وبرهان ذلك
٤٦٦	١٨٣١ لا يجوز للاب أن يزوج ابنته الصغيرة باقل من مهر مثلها ولا يلزمها حكم أبيها فى ذلك وتبلغ الى مهر مثلها ولا بد وبرهان ذلك	٤٧٣	١٨٣٨ جائز لولي المرأة أن ينكحها من نفسه اذا رضيت به زوجها ولم يكن أحد اقرب اليها منه ودليل ذلك
٤٦٧	١٨٣٢ لا يحل للعبد ولا للامة	٤٧٤	١٨٣٩ لا يحل لزانة أن تنكح أحداً لازانياً ولا عقيفاً حتى تتوب ويان أقوال الفقهاء فى ذلك وسرد

صفحة	المسألة الموضوع	صفحة المسألة الموضوع
٤٧٨-١٨٤٠	حججهم لا يحل لاحد ان يخطب امراة معتدة من طلاق أو وفاة وذكر مذاهب علماء الامصار في ذلك وبيان مصادرهم	٤٩٤ ١٨٤٦
٤٨١ ١٨٤١	من انقسخ نكاحه بعد صحته بما يوجب فسخه فلها المهر المسمى كله فان لم يسم لها مهرا فلها مهر مثل ما دخل بها أو لم يدخل وبرهان ذلك	٤٩٤ ١٨٤٧
٤٨٢ ١٨٤٢	من طلق قبل أن يدخل بها فلها نصف الصداق الذى سمي لها وكذلك لو دخل بها ولم يطأها طال مقامه معها أم لا ودليل ذلك وبيان أقوال الفقهاء في ذلك	٥٠١ ١٨٤٨
٤٨٧ ١٨٤٣	ان عدم الصداق بعد قبضها له باى وجه كان تلف او انفقته لم يرجع عليها بشىء والقول قولها في ذلك مع يمينها وبرهان ذلك	٥٠٧ ١٨٤٩
٤٨٨ ١٨٤٤	من تزوج فسمى صداقا أو لم يسم فله الدخول بها أحبت أم مكرمت ويقضى لها بما سمي وبيان اختلاف علماء السلف في ذلك وذكر براهينهم	٥١٠ ١٨٥٠
٤٩١ ١٨٤٥	كل نكاح عقد على صداق فأبسد أو على شرط فاسد فهو نكاح فاسد مفسوخ وان ولدت له الاولاد	٥١٠ ١٨٥٠
	ولا يتوارثان ولا يجب فيه نفقة ولا صداق ولا عدة وبرهان ذلك	٥١٠ ١٨٥٠
	كل مال له نصف قل أو كثر ولو كان حبة برو وكذلك كل عمل حلال موصوف وبيان مذاهب العلماء في ذلك وذكر أدلتهم	٥١٠ ١٨٥٠
	من أعتق مته على أن يتزوجها وجعل عتقها صداقا لا صداقا لها غيره فهو صداق صحيح فان طلقها قبل الدخول فهي حرة وبيان أقوال علماء الفقه في ذلك وأيراد حججهم	٥١٠ ١٨٥٠
	لا تجوز أن تجبر المرأة على أن تجهز اليه بشىء أصلا لا من صداقها الذى أصدقها ولا من غيره من سائر مالها والصداق كله لها تفعل فيه كله ما شاءت لا اذن للزوج في ذلك ولا اعتراض وذكر مذاهب علماء المجتهدين في ذلك وبيان براهينهم	٥١٠ ١٨٥٠
	على الزوج كسوة الزوجة مذيعقد النكاح ونفقتها وما تنوطاه وتغطاه وتقتريه واسكانها	٥١٠ ١٨٥٠

صفحة المسألة	الموضوع	صفحة المسألة	الموضوع
٥٢١ ١٨٥٧	لا يحل الجمع في استباحة الوطء بين الاختين من ولادة أو رضاع لا بزواج ولا بملك يمين ولا احداهما بزواج والاخرى بملك يمين ولا بين العمة وبنت اختها ولا بين الخالة وبنت اختها ودليل ذلك وبيان مذاهب العلماء في ذلك	كذلك صغيرة كانت أو كبيرة وبرهان ذلك	
٥٢٥ ١٨٥٨	جائز للاخ أن يتزوج امرأة أخيه اذا طلقها أو مات عنها بعد انقضاء عدتها أو أثر طلاق الاخ لها ان لم يكن وطئها وكذلك للعم وللخال أن يتزوج أيهما كان امرأة مات عنها ابن الاخ أو ابن الاخت أو طلقاها بعد تمام العدة أو أثر طلاق لم يكن قبله وطء وبرهان ذلك	٥١١ ١٨٥١	لا يحل لاب البكر صغيرة كانت أو كبيرة أو الثيب ولا لغيره من سائر القرابة حكم في شيء من صداق الابنة أو القرينة ولا لاحد ممن ذكرنا ان يهبه ولا شيئا منه لالزوج طلق أو أمسك فان فعل شيء من ذلك فهو مفسوخ باطل مردود وبرهان ذلك
٥٢٥ ١٨٥٩	لا يجوز للولد زواج امرأة أبيه ولا من وطئها بملك اليمين أبوه وحلت له لا يحل له وطؤها أو التلذذ منها بزواج أو بملك يمين وله تملكها الا أنها لا تحل له أصلا وكذلك لا يحل للرجل زواج امرأة ولا وطؤها لملك اليمين اذا كانت المرأة بما حل لولده وطؤها أو التلذذ منها بزواج أو بملك يمين وبرهان ذلك	٥١٣ ١٨٥٢	لا يحل نكاح الشغار وتفسيره وبيان مذاهب علماء الأمصار في ذلك وذكر أدلتهم
٥٢٧ ١٨٦٠	من تزوج امرأة ولها ابنة	٥١٦ ١٨٥٣	لا يصح نكاح على شرط أصلا ما شاع الصداق الموصوف في الذمة أو المدفوع أو المعين وعلى ان لا يضر بها في نفسها ومالها ودليل ذلك وذكر أقوال الفقهاء في ذلك
		٥١٩ ١٨٥٤	لا يجوز نكاح المتعة وتفسيره وأقوال العلماء في ذلك
		٥٢٠ ١٨٥٥	لا يحل نكاح الام ولا الجدة من قبل الاب أو من قبل الام وان بعدتا ولا البنت ودليل ذلك
		٥٢١ ١٨٥٦	كل ما حرم من الانساب والحرم فانه يحرم بالرضاع وبرهان ذلك

صفحة المسألة	الموضوع	صفحة المسألة	الموضوع
٥٣٢	١٨٦١ جاز للرجل أن يجمع بين امرأة وزوجة أيها وزوجة ابنا وابنة عمها لها وبرهان ذلك	٥٣٢	١٨٦٢ لا يحرم وطء حرام نكاحا حلالا الا في موضع واحد ويانه ودليل ذلك (وبه يتم الجزء التاسع والحمد لله رب العالمين)
٥٣٢	١٨٦٢ لا يحرم وطء حرام نكاحا حلالا الا في موضع واحد ويانه ودليل ذلك (وبه يتم الجزء التاسع والحمد لله رب العالمين)	٥٣٢	١٨٦٢ لا يحرم وطء حرام نكاحا حلالا الا في موضع واحد ويانه ودليل ذلك (وبه يتم الجزء التاسع والحمد لله رب العالمين)

(تمت الفهرست)

مكتبة دار التراث
للطباعة والنشر والتوزيع
٢٢ شارع الجمهورية
القاهرة - مصر
ت ٣٩١٤٢٢٣

[illegible]

